

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري
(١٣٣٤-١٤٠٦ هـ. ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين أماني

الجزء الثالث

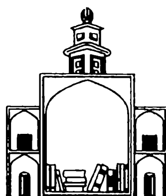
في الخيارات

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم

بسمه تعالی

برای هر مجلّد این کتاب (بدون احتساب اجرت خدمات، انبارداری، نشر، نقل و انتقال و...) هفده هزار تومان هزینه شده است.

ولی نظر به مساعدت ریاست محترم جمهوری در تاریخ ۸۳/٤/۸ هر مجلّد هزار تومان قیمت‌گذاری شد.



١٢٩٠

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق

آية الله العظمى

الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي

(١٣٣٤ - ١٤٠٦ هـ.ق)

تحقيق

الشيخ محمد حسين أمر اللهي اليزدي

الجزء الثالث

في الخيارات

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: حائري، مرتضى، ١٢٩٥ ـ ١٣٦٤.
عنوان و نام پديدآور: ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٣٦ ق. = ١٣٩٤ ـ.
مشخّصات ظاهرى: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠.
شابك: دوره: ٧ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسى: فيپاى مختصر.
يادداشت: فهرست‌نويسى كامل اين اثر در نشانى: http://opac.nlai.ir قابل دسترسى است.
يادداشت: عربى.
يادداشت: ج. ٢ ـ ٣ (چاپ اوّل: ١٣٩٥) (فيپا). يادداشت: كتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المكاسب المحرمة. ـ ج. ٢. في البيع. ـ ج. ٣. في الخيارات.
شناسه افزوده: أمراللهي يزدي، محمّدحسين، ١٣١٧ ـ، محقّق.
شماره كتابشناسى ملّى: ٣٨١٣٢٥٨



ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

(ج ٣)

■ تأليف: آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﴿ره﴾ □
■ تحقيق: حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدحسين أمراللّهيّ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٤٠٨ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ □
■ التاريخ: ١٤٣٨ هـ. ق □
■ شابك ج ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 160 - 9

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وأسأله التـوفيق والإعـانة والإخـلاص لـه تعالى جـلّ شأنه، وأسـتشفع بسـيّدنا ومولانا خاتم الوصيّين وخليفة ربّ العالمين وبقيّة الله في الأرضين مهديّ هـذه الأُمّـة وهاديها، صلوات الله عـليه وعـلى آبـائه الطاهرين لا سيّما خاتم النبيّين وابـن عـمّه وأخيه ورحمة الله وبركاته.

القول في الخيارات

خيار المجلس

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في الخيارات

الأصل في البيع اللزوم*، وإنّما يخرج عنه بثبوت الخيارات**:

وهي أقسام:

الأوّل: خيار المجلس***،

الأصل في البيع اللزوم

(*) قد مرّت إقامة الدليل على الأصل المذكور في الجزء الثاني من هذا التعليق[1] فراجع وتأمّل.

بيان معنى الخيار

(**) المقصود بالخيار في المقام هو ملك فسخ العقد.

خيار المجلس

(***) المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين كما صرّح بذلك غير واحد من

---

(١) من ص ٥٧ إلى ص ٦٥.

◄الفحول ويظهر من الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى.

وقال قدس سره في المكاسب: لاخلاف بين الإماميّة في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة[١].

وادّعى صاحب الجواهر قدس سره:الإجماع منّا بقسميه عليه، وأنّ النصوص بذلك مستفيضة أو متواترة[٢].

وقال السيّد الماجد قدس سره في مفتاح الكرامة: وقد أنكره في التابعين شريح والنخعيّ وفي الفقهاء مالك وأبوحنيفة، والباقون من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم. وقد طفحت أخبارنا وانعقد إجماعنا على ثبوت هذا الخيار[٣].

وقال الشيخ في الخلاف: والمذهب الّذي اخترناه إجماع الصحابة، لأنّه مرويّ عن عليّ عليه السلام وابن عبّاس وابن عمر وأبي بردة (برزة خ ل) وأبي هريرة[٤].

قال قدس سره في الحدائق[٥]: ويدلّ عليه ـ زيادةً على الاتّفاق ـ الأخبار المتظافرة:

منها: مارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان ثلاثة أيّام...»[٦].

ومنها: مارواه في الكافي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»[٧].

ومنها: مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن الفضيل ـ وهو ابن يسار ـ عن►

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.
(٤) الخلاف: ج ٣ ص ١١.
(٥) ج ١٩ ص ٥ ـ ٦.
(٦) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٤ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٧) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٥ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

↲ الصادق عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال: «إلى ثلاثة أيّام للمشتري» قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»(١).

ومنها: مارواه المشايخ الثلاثة عن الحلبيّ في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»(٢).

وزاد في الكافي والتهذيب قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ أبي اشترى أرضاً يقال لها العُرَيْض، فلمّا استوجبها قام فمضى، فقلت: يا أبت عجّلت بالقيام، فقال: يا بنيّ إنّي أردت أن يجب البيع»(٣).

أقول: الزيادة المذكورة تكون من الفقيه على ما في الوافي(٤). وما في الكافي والتهذيب هكذا على ما فيه: قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ أبي اشترى أرضاً يقال لها العُرَيْض فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال له: أُعطيك ورقاً بكلّ دينار عشرة دراهم، فباعه بها فقام أبي فأتبعته فقلت له: يا أبت لِمَ قمت سريعاً؟ فقال: أردت أن يجب البيع»(٥).

ومنها: ما في الحدائق: وروى في الكافي عن محمّد بن مسلم في الصحيح أو الحسن، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «بايعت رجلاً فلمّا بعته (بايعته ـ الوافي ـ) قمت فمشيت خطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا»(٦). ↖

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٧ ح ١٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٤ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٨ ح ١١ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٥) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٧ ح ١٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٦) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦، الكافي: ج ٥ ص ١٧١ ح ٨ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب ←

↵ أقول: ومنها: ما في الوافي عن التهذيب عن إسحاق بن عمّار عن صفوان عن أبي أيّوب الخرّاز عن محمّد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»(١).

ومنها: ما عنه عن ابن أبي عمير عن جميل وبكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البائعان بالخيار حتّى يتفرّقا، وصاحب الحيوان ثلاث»(٢).

أقول: المظنون كون هذا الخبر هو الخبر الأوّل المتقدّم(٣).

ومنها: ما في الوسائل عن الكافي بالإسناد عن عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا...»(٤).

ومنها: ما في الوسائل عن الشيخ قدس سره بالإسناد عن عمر بن يزيد عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا»(٥).

ومنها: ما روى الشيخ في الخلاف عن ابن عمر وابن عبّاس عن رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك(٦).

فالحكم قطعيّ لا ريب فيه. ↖

← المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٤ ح ٢٩ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٤ ح ٣٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) في ص ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٥ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ١٠ ـ ١١.

◄ **ولايعارضها قطعاً** خبرغياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهما السلام، قال: «قال عليّ عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»(١).

وذلك لوجوه:

منها: ضعف السند بمحمّد بن عيسى حيث إنّه لم يصرّح بوثوقه إن كان أبو جعفر هو محمّد بن عيسى كما هو المظنون وإن كان غيره فغير معلوم، وبغياث بن إبراهيم حيث إنّه بتريّ كما في كتب الرجال وإن صرّح بوثوقه، لكن يوهنه انحراف المذهب.

ومنها: احتمال أن يكون المقصود من الوجوب وجوبَ الوفاء بالقبض والإقباض، فلكلّ من المتبايعين أن يطالب صاحبه بالمال، فهو في مقام بيان حصول المعاملة.

ومـــنها: احتمال كون الصفق في العصر السابق ظاهراً في الالتزام بالبيع وإسقاط الخيار وعدم حقّ الرجوع لكلّ واحد من المتبايعين، فهو حينئذٍ في مقام أنّه ليس الخيار حكماً شرعيّاً غير قابل للإسقاط، بل هو يسقط ولو بالعمل، وحينئذٍ فيه إشعار بل ظهور في قيام السبب الفعليّ مكان السبب القوليّ.

والّذي يـؤيّد أحد التأويلين وجودُ كلمة «وإن لم يفترقا» المشعرة بكون الحديث ناظراً إلى مادلّ على الخيار حتّى يفترقا وأنّه بصدد تفسيره.

والحاصل: أنّه فرق بين أن يقول: «إذا باع الرجل فقد وجب» وبين العبارة المذكورة عرفاً.

والّذي يؤيّد الحمل الأخير استنادُ الوجوب إلى صفق البائع فيحصل الوجوب من جانبه وإن لم يفترقا، فتأمّل.

قال قدس سره **في الجواهـر:** والأجود: حمله على التقيّة مـن أبي حنيفة وأتباعه في هذه الفتوى الملعونة، الّتي أقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله على علمٍ منه؛ ولذا عُدّت في مطاعنه(٢). ►

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦.

فإذا وقع البيع فللمتبايعين الخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا*

أقول: الحمل على التقيّة بعيدٌ عندي جدّاً، لأنّ التقيّة عن أبي حنيفة لم تكن في عصر عليّ عليه السلام، وهي لا توجب على الصادق عليه السلام نقل الحديث عنه كذباً، خصوصاً مع التصريح بالوجوب مع عدم الافتراق، فإنّ الحمل على التقيّة يوجب أن يكون خلاف الواقع في أمرين: أحدهما: استناد الحديث إليه عليه السلام. ثانيهما: الفتوى على طبقه المستفاد من لازم الكلام. هذا.

مضافاً إلى أنّ التقيّة لا توجب إلّا عدم تفرّد الإمام عليه السلام بحكمٍ غير ما يقول به جمهور العامّة ولا تقتضي موافقة خصوص أبي حنيفة.

ويبعّده أيضاً رواية الحديث عن الصادق مسنداً إلى عليّ عليه السلام فلازم ذلك خلاف الواقع في النقل عن أبيه عليه السلام وعن عليّ عليه السلام.

والعجب من صاحبي الحدائق والوافي حيث رجّحا الحمل على التقيّة على غيره من المحامل[١] كالشيخ المعظّم[٢] مع أنّه ربما كان مقطوع البطلان عندي.

وما أشرنا إليه من المحامل الثلاثة غير بعيد، بل لا يكون بعضها تأويلاً فراجع وتأمّل.

سقوط خيار المجلس بالافتراق مطلقاً

(*) **مطلقاً ولو لم يكن ظاهراً في الرضا بالبيع.**

وما تقدّم[٣] في خبر فضيل بن يسار من جملة «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» المستفادة منها أنّ مسقطيّة الافتراق من باب الدلالة على الرضا بالبيع فمدفوعٌ بمنع ظهور الخبر في كون مسقطيّته دائرةً مدار الرضا بلزوم البيع، لأنّ فيه احتمالات:

الأوّل: أن يكون المقصود منه الرضا بالبيع، فيكون المقصود أنّ البيع الصادر عن الرضا موجب لوجوب الوفاء بعد الافتراق، فيكون ذكر ذلك من باب التنبيه على أنّ

---

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦، الوافي: ج ١٧ ص ٥١٧.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.

(٣) في ص ٨.

ملاك اللزوم ليس صِرف الافتراق، بل الملاك هو مجموع الرضا بالبيع والافتراق فالموضوع المركّب حاصل، فحينئذٍ لو أُكرها على البيع ثمّ رفع الإكراه في مجلس البيع وافترقا بعد رفع الإكراه لايكون البيع لازماً، لعدم تحقّقه حين الإنشاء.

الثاني: أن يكون المقصود من الرضا عدمَ الفسخ، فيكون المقصود أنّه لا خيار لهما إذا افترقا من دون الفسخ الدالّ ذلك على بقاء الرضا بالبيع وبقاء مالكيّتهما للعوضين ولو من باب الترديد في كون الفسخ صلاحاً، فالمقصود من الرضا عدم وجود الكراهة الفعليّة في النفس ولو من باب الترديد أو الغفلة أو النسيان أو غير ذلك.

الثالث: أن يكون المقصود الرضا بالافتراق في قبال حصول الافتراق عن كره.

الرابع: أن يكون المقصود بيانَ حكمة جعل الافتراق مسقطاً وأنّه لا خيار لهما بعد الافتراق المقرون نوعاً بالرضا بالمعاملة وإرادة بقائها.

ويؤيّد ذلك ما في بعض الأخبار الواردة في خيار الحيوان في بيان مسقطيّة التصرّف من قوله: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»[١]. فإنّ المقصود أنّ التصرّف مقرون بالرضا نوعاً، وذلك حكمة للحكم بمسقطيّة التصرّف، فيقال: مثل ذلك في خبر فضيل بن يسار.

الخامس: أن يكون المقصود كونَ التفرّق أمارةً على الرضا.

وعلى الوجه الخامس يحكم بسقوط الخيار ولو مع احتمال عدم الرضا، بخلاف ما إذا قلنا بدوران الخيار ثبوتاً وإثباتاً على الرضا بلزوم البيع، لكن عليه لابدّ أن يقال ببقائه إذا علم بعدم الرضا بأن كان المشتري بانياً على الانفساخ فغفل عنه وتفرّق عن صاحبه، وحينئذٍ لا ينبغي ترك الاحتياط في تلك الصورة وإن كان مقتضى الإطلاقات هو السقوط.

وإذا شكّ في الإطلاق من باب كون الغالب هو حصول الافتراق عن الرضا فيرجع إلى أصالة اللزوم المبرهن عليها بوجوه عديدة قد تقدّمت في الجزء الثاني من هذا الكتاب، فراجع[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) ص ٥٧.

ولو بخطوة* سقط الخيار من الطرفين ولزم البيع من الجانبين**. ولو فارقا من مجلس البيع مصطحبين بقي الخيار[١]***.

كفاية الخطوة بل أقلّ إن فرض صدق الافتراق

(*) وذلك لكونه مشمولاً بعد صدق الافتراق. وليس قول أبي جعفر عليه السلام على ما في ما تقدّم[٢] من خبر محمّد بن مسلم: «فمشيت خطاً... ليجب البيع حين افترقنا» دالاًّ على لزوم مشي عدّة خطوات، لاحتمال كون الافتراق عن المجلس في المبايعة الخاصّة متوقّفاً على ذلك؛ والظاهر منه أنّه ليس في مقام التعبّد الزائد على لزوم عنوان الافتراق، بل كان المشي المذكور لحصول عنوان الافتراق.

ومن ذلك يـظهر أنّه لو فرض حصول الافتراق بأقلّ من ذلك كفى، وما في كلام المتن وغيره من الأصحاب من باب المثال لأقلّ أفراد ما يتحقّق به الافتراق نوعاً. فحينئذٍ لو وقع البيع بين المتعاقدين في سفينتين متلاصقتين كفى مسمّى الافتراق ولو أقلّ من الخطوة.

(**) بلا إشكال، لصدق الغاية المذكورة في الأخبار المتقدّمة المجعولة لخيار البيّعين. ولا يختصّ بمن صدر منه فعل وحصل به الافتراق، لصدق الافتراق على بقاء الآخر في المجلس وعدم متابعة صاحبه، ولخبر محمّد بن مسلم المتقدّم[٣] من قوله: «فمشيت خطاً... ليجب البيع حين افترقنا»، وهو الظاهر من خبر الحلبيّ المتقدّم[٤] المتضمّن لنقل أبي عبدالله عليه السلام فعلَ أبي جعفر عليه السلام في بيع العُرَيْض.

لا يسقط خيار المجلس بالخروج مصطحبَين

(***) كما أفتى بذلك في الجواهر من دون الإيماء إلى الخلاف[٥].

---

(١) من وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٤، وقواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٤.

(٢ و ٣ و ٤) في ص ٨.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٣.

والوجه فيه أمران:

أحدهما: أنّ الظاهر من الصحاح المتقدّمة[١] وغيرها أنّ الغاية للخيار هو افتراق كلّ منهما عن صاحبه لا افتراق كلّ منهما عن مجلس العقد، لأنّه الظاهر من كلمة «افترقا» بل و«تفرّقا» من دون الاستناد إلى المجلس.

ثانيهما: أنّه مقتضى خبري الحلبيّ ومحمّد بن مسلم عن الصادق والباقر عليهما السلام المتقدّمين[٢] الحاكمين لفعله عليه السلام من مشيه بنفسه حتّى يجب البيع بالافتراق، الظاهر أو الصريح في سقوط الخيارين بمشيه عليه السلام مع عدم ترك البائع مجلسَ العقد، **إذ لو كان** المراد بالافتراق هو افتراق كلّ واحد منهما عن مجلس العقد بنحو الانحلال ـ فيكون مفارقة كلّ منهما من مجلس العقد مسقطاً لخياره ـ أو بنحو المجموع ـ بأن يكون مجموع مفارقة كلّ منهما من مجلس العقد مسقطاً لخيار المجموع ـ **لَما كان** يسقط خيار البائع بمشيه، فهو دليل قطعيّ على أنّ المراد بالافتراق هو افتراق كلّ منهما عن صاحبه لا الافتراق من مجلس العقد.

ولا ينافيه مارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه عن رسول الله عليهم الصلاة والسلام في حديث: «يفترقان بالأبدان عن المكان الّذي عقدا فيه البيع، لقد باع أبي أرضاً يقال لها العُرَيْض، فلمّا اتّفق مع المشتري وعقد البيع قام أبي فمشى فتبعته وقلت: لِمَ قمت سريعاً؟ قال: أردت أن يجب البيع»[٣].

بيان المنافاة أنّه أسند في صدر الرواية الافتراق إلى مكان العقد، ومن المعلوم أنّ المصطحبين افترقا بالأبدان عن مكان العقد.

والجواب أوّلاً: أنّ سنده غير قابل للاعتماد، لا سيّما بملاحظة اشتماله على أنّ أبي جعفر عليه السلام كان بائعاً للعُريض ومقتضى ما تقدّم[٤] من خبر الحلبيّ المعتمد أنّه عليه السلام كان مشترياً لها. واحتمالُ تعدّد الواقعة وإن كان منقدحاً إلّا أنّه بعيدٌ، خصوصاً مع سؤال

---

(١) في ص ٧ وغيرها.

(٢) في ص ٨.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٤) في ص ٨.

ولا يسقط إن ضُرب بينهما حائل*

↲أبي عبدالله عليه السلام في الموضعين.

وثانياً: أنّ مقتضى ذيله كون المدار على افتراق كلّ منهما لصاحبه لا عن المجلس، فلابدّ أن يكون المقصود من الصدر ـ والله يعلم ـ حيث أضاف الافتراق إلى مكان العقد أنّ المقصود بالافتراق هو الافتراق النسبيّ أي بالنسبة إلى الاجتماع الحاصل في مكان العقد، فلو تباعدا بالنسبة إلى التقارب الحاصل في زمان العقد سقط خيارهما ولو لم يكن التباعد كثيراً بحيث لا يصدق التفارق مع قطع النظر عن القرب الموجود حال العقد؛ فلو عقدا بعد ذلك عقداً آخر اعتبر التباعد بالنسبة إلى ذلك التقارب، فتأمّل.

لا يسقط خيار المجلس بالحائل

(*) **قال السيّد الماجد** رحمه الله في مفتاح الكرامة: إنّه قد صرّح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وغيرها. ولعلّه ممّا لاخلاف فيه عندنا، وإنّما نسب الخلاف إلى بعض الشافعيّة. ولافرق بين الرقيق كالستر أو الحائط كمانصّ على الأخير في المبسوط والسرائر والتذكرة[1] انتهى مع تحرير وتلخيص.

وقال رحمه الله **في الجواهر**: بلاخلاف أجده بيننا بل وبين غيرنا عدا ما في التذكرة عن الشافعيّة[2].

أقول: قد علّلا ذلك بعدم صدق الافتراق بذلك، فإنّ المفهوم منه تباعدهما عن الحدّ الّذي كانا عليه، فالحال في ذلك كما إذا غمضا أعينهما أوناما.

ولكن إطلاق المسألة عندي لا يخلو عن الإشكال، من جهة قوّة احتمال صدق الافتراق على بعض أفراد المسألة كما لو كان بين المتبايعين باب مفتوح من الحديد فقفل ذلك الباب بحيث لا يُرجا انفتاحه إلّا بعد مضيّ مدّة من الزمان، وحينئذٍ مقتضى ↰

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣.

أو فُرّقا كُرهاً*

↲ أصالة اللزوم المبرهن عليها في ما تقدّم هو الحكم بلزوم البيع، بناءً على أنّ الصحيح هو الرجوع إلى العموم لا الاستصحاب كما هو الأصحّ.

لا يسقط خيار المجلس بالتفريق كُرهاً

(*) **قال السيّد الماجد في مفتاحه:** قد صرّح به في المبسوط وما تأخّر عنه ممّا تعرّض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك إلّا ممّن ستعرفه. وقد حكى عليه الإجماع في الغنية وتعليق الشرائع ـ إلى أن قال: ـ ولا يلتفت إلى تشكيكات المولى الأردبيليّ والفاضل الخراسانيّ، لعدم النصّ على ذلك[1].

أقول: يستدلّ على الحكم بوجوه:

الأوّل: تبادر الاختياريّ من إسناد الفعل إلى الفاعل المختار. وقد جزم‌ بذلك في الجواهر[2]. ومقتضى الجزم بذلك هو الحكم بالخيار بمقتضى إطلاق دليل خيار المجلس، فلا وجه لضمّ الأصل إلى ذلك كما في الجواهر[3] والمكاسب[4].

الثاني: حديث رفع الإكراه والاضطرار[5].

الثالث: ما تقدّم[6] من خبر فضيل بن يسار من قوله: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما».

ويؤيّد ذلك خبر دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن رسول الله صلّى الله عليه وآله الطاهرين قال: «المتبايعان بالخيار في ما تبايعاه حتّى يفترقا عن رضاً»[7]. ↖

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٢ و٣) ج ٢٤ ص ١٤.

(٤) ج ٥ ص ٦٩.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٦) في ص ٨.

(٧) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

◄ وفي الكلّ نظر:

أمّا الأوّل فلأنّ التبادر المذكور ممنوع، بل المتبادر منه الأعمّ، لأنّ الارتكاز شاهد صدق على عدم فرق في مقام الاستعمال بين إسناد لفظ «افترقا» إلى ما لا شعور له كالشجرين فيقال: «افترق الشجران بالريح أو افترق السفينتان بالموج» أو إلى الرجلين وأنّه لم يلاحظ في مقام الاستعمال في الثاني عناية زائدة. وربما يومئ إلى ذلك ما تقدّم[١] من خبر محمّد بن مسلم من قوله عليه السلام: «فمشيت خُطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا» فنسب الافتراق إلى المتبايعين بصِرف مشيه الّذي قد يجامع غفلة صاحبه، وليس ذلك بداعي نقل القضيّة الواقعة، بل الظاهر بل الواضح أنّه بداعي بيان الحكم، فيجوز لكلّ شخص في مقام البيع أن يفترق بنفسه بداعي حصول الافتراق المنتسب إلى الطرفين.

وأمّا الثاني فلأنّ الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: «ما اضطرّوا إليه وما استكرهوا عليه»[٢] هو الفعل الّذي صار مضطرّاً إليه ومكرهاً عليه بأن كان الموضوع للأثر هو الفعل بما هو صادر عن المكلّف لا نفس تحقّق المبدأ في الخارج. وليس ما جعل غايةً للخيار إلّا الافتراق الّذي قد يحصل بالاختيار ويكون فعلاً صادراً من أحد الطرفين وقد يكون الطرفان مورداً لوقوع الافتراق عليهما. كيف؟! ولولا ذلك وقيل بالعموم فلابدّ أن يقال بعدم وجوب الحجّ على من استطاع من غير اختيار، وعدمِ وجوب الزكاة والخمس على من ملك النصاب أو استفاد قهراً، وعدمِ حرمة شرب الخمر الّذي تحقّق قهراً، وكون وجوب الصلاة عند دخول الوقت الّذي يحصل قهراً بالضرورة تخصيصاً لحديث الرفع، والقول بأنّ المجامعة عن كُره أو اضطرار لا توجب الجنابة، وكلّ ذلك باطل بالضرورة. والسرّ في ذلك ما ذكرناه من أنّ الموضوع ليس هو الفعل، بل نفس حقيقة الافتراق الّذي قد يحصل قهراً وقد يحصل بفعل فاعل مختار من نفس المتبايعين أو غيرهما. هذا. ◄

---

(١) في ص ٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٧٠ ح ٣ من ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

◄ مضافاً إلى أنّ مقتضى ماتقدّم[١] من خبرالحلبيّ:عدمدخالةاختيار كلّ من المتبايعين في سقوط خياره، فإنّ مقتضاه: حصول الافتراق المسقط المنسوب إلى كلا المتعاقدين الموجب للزوم البيع من الطرفين بصِرف مشيهعليه السلام، وأنّ ذلك صادر بلحاظ تعليم الحكم فهو مخصّص لحديث الرفع، إذ ليس مقتضاه دخالة اختيار أحدهما في الافتراق في سقوط خيار الآخر، بل مقتضى الرفع الامتنانيّ هو عدم مسقطيّة خيار من أُكره على التفرّق أو اضطرّ إليه، والخبر المعتمد المتقدّم مخالف لذلك، وأمّا دخالة اختيار أحدهما في سقوط خيار الآخر فليس مقتضى الحديث، فافهم وتأمّل.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ مرجع المسقطيّة إلى عدم الخيار بعد الافتراق، وحديث الرفع لايرفع العدم، واللزوم لايكون أثراً للافتراق بحسب الدليل، بل هو ملازم لعدم الخيار، فتأمّل.

هذا كلّه، مع أنّه لو قلنا بحكومة الحديث على الإطلاق في صورتي الاضطرار والإكراه فلابدّ من القول بها في صور النسيان والغفلة والنوم مع أنّ الأصحاب لايقولون بذلك، فالظاهر أنّه ليس نظرهم في الفتوى المذكور إلّا للوجه الأوّل.

الثالث: وتقريبه أن يقال: إنّه إن كان المراد بالرضا في الخبرين الرضا بالافتراق فمن المعلوم أنّه ليس موجوداًفي مورد البحث، وإن كان المراد بهالرضا بالبيع من جهة البقاء وأنّ الافتراق مسقط من جهةكونهكاشفاًبالنوع عنالرضابقاء البيع ولزومه وجعل طريقاً وأمارةً على ذلك فمن المعلوم أنّه لايكون أمارةً عليه في صورة وقوعه عن إكراه.

والجواب عنه يظهر ممّا تقدّم[٢] من أنّ محتملات الخبر الشريف خمسة، فيحتمل أن يكون المقصود هوالرضا بحصول البيع،ويحتمل أن يكون المقصود أنّ دلالة الافتراق على الرضا النوعيّ حكمة في جعل الافتراق مسقطاً مطلقاً.

مضافاً إلى مخالفة ذلك لما تقدّم[٣] من خبر الحلبيّ الدالّ على عدم دخالة دلالة الافتراق على الرضا منهما. كيف؟! ومشي أحد المتبايعين يلازم غفلةالآخرنوعاًوليس ►

(١ و٣) في ص ٨.

(٢) في ص ١١.

إمّا بالضرب أو الحمل* ولم يتمكّنا من الاختيار**.

↲ تركه المصاحبة حينئذٍ كاشفاً نوعاً عن الرضا. هذا.

مضافاً إلى أنّ الافتراق الحاصل في صور النسيان والغفلة والنوم لايكون كاشفاً عن الرضا أيضاً بحسب النوع.

نعم، يكون الافتراق الحاصل في حال الغفلة والنسيان حاصلاً عن الإرادة والرضا الطبيعيّ بخلاف صورة الاضطرار والإكراه، فيكون الفرق بين ما ذكره المشهور من الحكم بعدم السقوط في صورة الإكراه والاضطرار وبين غيره من صورتي النسيان والغفلة أنّ مقتضى خبر فضيل: اعتبار أن يكون الافتراق مرضيّاً فلا يكون مسقط في غير فرض الرضا بخلاف فرض النسيان والغفلة، لكن لا يتأتّى الفرق المذكور إذا حصل الافتراق في حال النوم. وكيف كان، فقد ظهر أنّ مقتضى الأدلّة: سقوط الخيار مطلقا. والله العالم.

(*) **الظاهر أنّ الضرب** مثال لما يتحقّق به الإكراه والثاني مثال لمايتحقّق به الاضطرار.

الكلام في اشتراط المنع عن التخاير وعدمه

(**) **الظاهر من مفتاح الكرامة**[١] أن معقد الإجماع المنقول من الغنية وغيرها هو ما إذا فُرّقا كرهاً ومُنعا من التخاير، فالقيد بالمنع من التخاير مورد للإجماع المشار إليه مع أنّه قال بعد ذلك: «وأمّا إذا أُكرها على التفرّق ولم يكرها على الاختيار لا فسخاً ولا إيجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره، بل لا أجد فيه مخالفاً»[٢].

أقول: قد علّل ذلك في المبسوط بأنّه إذا كان متمكّناً من الإمضاء والفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق كان ذلك دليلاً على الرضا والإمضاء[٣].

قالﷺ **في الجواهر:** وفيه: أنّ ترك اختيار الفسخ مع التمكّن منه بعد الإكراه على ↰

---

(١) ج ١٤ ص ١٣٤. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٣٥. (٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٤.

ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره*

↲الافتراق ـ الّذي نزّله الشارع منه منزلة العدم بالنسبة إلى الإسقاط، كالسكوت في المجلس ـ لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعاً له، كما هو واضح[١].

أقـول: الظاهر أنّه ليس مقصود الشيخ‌ﷺ أنّ دلالة الافتراق حينئذٍ على الرضا من باب كونه مسقطاً وإلّا لزم الدور، بل الظاهر أنّ مراده أنّ افتراق المتعاقدين مع قطع النظر عن جعل الشارع إيّاه مسقطاً ظاهر عرفاً في رضاهما بالبيع. ولا فرق في ذلك بين جعل الافتراق مسقطاً أم لا، ولا بين كونه اختياريّاً أو اضطراريّاً، والشارع جعل الظهور المذكور حجّةً وجعل بقاء الرضا بالبيع في غير الحيوان إلى حصول الافتراق مسقطاً للخيار، فتأمّل.

والحاصل: أنّ الحقّ ـ كما مرّ ـ بحسب الظاهر هو مسقطيّة الافتراق مطلقاً. وإن فرض عدم كونه مسقطاً في صورة الاضطرار أو الإكراه فلابدّ من اختصاص ذلك بما نسب إلى المشهور من فرض كونه مكرهاً عليه وعلى ترك الاختيار، وذلك لأنّ العمدة في المقام خبر فضيل وهو يدلّ على مسقطيّة الافتراق إذا كان ظاهراً في الرضا عرفاً.

لو حمل أحدهما على التفرّق وترك التخاير

(*) لامحلّ للبحث عن تلك المسألة بعد اختيار أنّ الافتراق مسقط ولو وقع اضطراراً أو إكراهاً.

وإنّما البحث عنها على فرض الذهاب في المسألة المتقدّمة إلى مذهب المشهور من أنّه لو أُكرها على التفرّق وترك التخاير سقط خيارهما، فعلى ذلك يقع الكلام في أمرين آخرين:

أحدهما: أنّه لو أُكره أحدهما على الخروج عن مجلس العقد وأُكره الآخر على البقاء فيه وترك مصاحبة صاحبه وعلى ترك التخاير فهل هو داخلٌ في عنوان المسألة ↖

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥.

السابقة وأنّه يكون من مصاديق ما لو أُكرها على التفرّق أم لايكون كذلك؟

والظاهر هو الأوّل، من جهة أنّ التفرّق المجعول غاية للخيار ليس هو التفرّق عن مجلس العقد كما أوضحناه في‌ما تقدّم، بل هو تفرّق كلّ واحد من المتعاقدين عن الآخر المتحقّق ذلك بخروج أحدهما عن مجلس العقد وبقاء الآخر، والمفروض وقوع الإكراه في مورد البحث على ذلك فيكون الفرض داخلاً في موضوع المسألة المتقدّمة.

ثـانيهما: أنّه لو أُكره أحدهما على التفرّق ومُنع عن التخاير ولم يكره الآخر على ذلك فيبقى في مجلس العقد باختياره أو خرج عنه كذلك فهل يسقط خيارهما، أو يثبت خيارهما،أو يبقى خيار المكره ويسقط خيار المختار، أو يفصّل ـ كما عن التحرير ـ بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما؟ وجوه وأقوال.

يمكن أن يقال: حيث إنّ العمدة في اشتراط الاختيار في الافتراق هو ما تقدّم[1] من خبر فضيل بن يسار قوله عليه السلام: «فلا خيار بعد الرضا منهما» وعمدة ما يخالفه في اشتراط الرضا منهما خبرا الحلبيّ ومحمّدبن‌مسلم[2] الحاكيان لواقعة أبي جعفر عليه السلام وقوله: «إنّي أردت أن يجب البيع» في أحدهما و«قمت فمشيت خطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا» في الآخر. فيقع الكلام في ما يستفاد منهما وما هو الجمع بينهما:

فإن أخذنا بالثاني وقلنا بكفاية رضا أحدهما وتحقّق الافتراق بالنسبة إلى أحدهما مقروناً بالرضا بالبيع وإن كان افتراق الآخر عن كُره أو عن الغفلة أو عدم التوجّه إلى مفارقة الآخر، المؤيّد بما يقال من التسالم على سقوط الخيار في مورد غفلة الآخر أو نومه أو موته، وحملنا قوله عليه السلام على ما في خبر فضيل[3] على أنّ الملاك رضا أحدهما والتعبير بالرضا منهما لبيان تحقّق ما هو الموضوع على النحو الأوضح وأنّه إذا كان الافتراق بعد الرضا منهما فلاخيار، لأنّه إذا كان بعد الرضا منهما كان بعد رضا أحدهما، فلابدّمن **القول** بسقوط خيارأحدهمامطلقاً،لتحقّق الافتراق من أحد الجانبين مقروناً

(١) في ص ٨. (٢) المتقدّمان في ص ٨. (٣) المتقدّم في ص ٨.

بالرضا ولو بترك مصاحبة الآخر والقعود في المجلس.

وأمّا إن أخذنا بخبر الفضيل وحملنا الثاني على كفاية رضا أحدهما في غير مورد اضطرار الآخر أو كُرهه بأن كان افتراقه من باب الغفلة أو عدم الشعور كما هو مقتضى قاعدة الجمع، إذ لابدّ من الأخذ بخبر فضيل المعتمد إلّا في مادلّ الدليل على عدمه، فيدور الأمر بين القول بثبوت خيارهما أو ثبوت خيار المكره خاصّة.

والثاني أظهر،من جهةأنّ مقتضى إطلاق التثنيةوالجمع هو الانحلال، فمعنى قوله عليه السلام على ما في الخبر:«لا خيار بعد الرضا منهما» أنّه لا خيار للبائع بعد الرضا منه ولا خيار للمشتري بعد الرضا منه. وتقييد السقوط برضا الآخر عناية زائدة تحتاج إلى التقييد.

والحاصل:أنّ الأصل في العامّ والتثنيةهوالانحلال لا الارتباط فيكون الكلام المذكور من باب مقابلة الجمع بالجمع.

فتحصّل أنّ الأقوى على فرض دخالةالاختيار في مسقطيّةالافتراق هو سقوط خيار المختار وبقاء خيار المكره.

وخلاصة وجهه: أنّه مقتضى خبر فضيل المتقدّم[١] المشار إليه في الصدر من باب ظهوره في الانحلال لا الارتباط وعدم معارضته لما تقدّم[٢] من خبري الحلبيّ ومحمّد ابن مسلم، لأنّه على فرض دلالته على كفاية رضا أحدهما فإنّما هو في صورة كون الآخر غافلاً أو نائماً أو ناسياً.

ومن ذلك يتّضح وجه كلام المشهور في أصل مسألة اشتراط الاختيار في الافتراق وأنّه لا يرد عليهم ما أُورد سابقاً من النقض بصور الغفلة والنسيان والنوم، فإنّ الظاهر أنّ وجهه خبر فضيل وأنّ وجه كفاية الافتراق المقرون بالرضا من أحد المتبايعين في الصور الثلاثة هو خبرا الحلبيّ ومحمّد بن مسلم الظاهران في ذلك المفروض فيهما عدم كون الآخر مكرهاً أو مضطرّاً على التفرّق.

لكن قد عرفت سابقاً عدم ظهور خبر فضيل في ما ذكره المشهور، لانقداح بعض

(١ و ٢) في ص ٨.

على إشكال*.

أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة** لم يسقط***، وإلّا فالأقرب سقوطه****، فيسقط خيار الأوّل*****.

↵ الاحتمالات الّتي لا تنافي إطلاق باقي الأخبار الحاكم بمسقطيّة مطلق الافتراق.

(*) **مورد الإشكال:** صورة وقوع الإكراه على أحدهما بالخروج وترك التخاير من دون توجيه الإكراه إلى الثابت في المجلس بالجلوس وترك الاختيار.

ومنشأ الإشكال: احتمالُ كفاية تحقّق الافتراق الاختياريّ من جانب واحد في سقوط كلا الخيارين، **واحتمالُ** لزوم الرضا منهما في سقوط الخيارين فيسقط الخياران حتّى خيار غير المختار؛ وحيث استقرب سقوط خيار المختار حكم بسقوط خيار صاحبه المكره أيضاً، فكأنّه قال بعد قوله «على إشكال»: والأقرب هو السقوط لسقوط خيار المختار فيسقط.

وأمّا الملازمة بين الخيارين فالظاهر منه أنّها خالية عن الإشكال عنده وأنّه إن سقط أحدهما سقط الآخر وإن ثبت ثبت الآخر.

إنّما الإشكال في نظره من جهة ترجيح جانب السقوط أو الثبوت فرجّح جانب السقوط من كلا الطرفين؛ ومع ذلك فالعبارة لا تخلو عن تكلّف، حيث صارت مورداً لإشكال مثل صاحب الجواهر[1]، فراجع وتأمّل.

(**) **أي منع من اختيار** أحد الأمرين من الفسخ أو المصاحبة.

(***) **لكونه داخلاً** في مسألة إكراه كلا المتعاملين على التفرّق وترك التخاير.

(****) **لحصول التفرّق** الاختياريّ فيسقط.

(*****) **لكفاية تفرّق** أحدهما عن الرضا،كما هو مفاد الخبرين المعتمدين الحاكيين لقول أبي جعفر عليه السلام بالنسبة إلى أرض العُرَيْض المتقدّمين[2]. ↖

---

(١) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٦.

(٢) في ص ٨.

ولو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط*.

↲ لكن قد مرّ ما فيه وأنّ الأقرب ـ بناءً على دخالة الاختيار في مسقطيّة التفرّق ـ هو الانفكاك بين الخيارين بسقوط خيار المختار وثبوت خيار صاحبه المكره أو المضطرّ.

وممّا يوضح الانفكاك بين الخيارين هوحكمهم بأنّه لو شرط أحدهما سقوط خياره سقط خياره خاصّة،كما يرشد إلى ذلك الإفتاء بذلك في القواعد[١] والشرائع[٢] بلا إيماء إلى الخلاف.

لو التزما بالبيع سقط الخيار

(*) **أمّا الصورة الأُولى** ـ وهي التزام كلّ منهما بالبيع ـ فقد قال السيّد‌ في مفتاح الكرامة: إنّ ظاهر الخلاف الإجماع عليه. وهو صريح الغنية. وفي التذكرة: الإجماع على أنّه يسقط بالتخاير، وأنّ صورته أن يقول: «تخايرنا» أو «اخترنا العقد» أو «أمضيناه» أو «اخترناه» أو «التزمنا به» وما أشبه ذلك. وفي الكفاية: لا أعلم خلافاً بينهم في أنّه يسقط بإيجابهما العقد والتزامهما وإسقاط الخيار[٣].

أقول: يمكن الاستدلال عليه بوجوه:

منها: الإجماع، وقد تقدّم نقله.

ومنها: النصّ الوارد في خيار الحيوان الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف معلّلاً بأنّه رضاً بالبيع[٤]، ومقتضى إلقاء الخصوصيّات الخارجة عمّا يقتضيه الارتكاز: إلقاء خصوصيّة التصرّف وخصوصيّة الخيار.

ومنها: فحوى مسقطيّة التصرّف.

ومنها: فحوى تسلّط الناس على أموالهم. ↖

---

(١) ج ٢ ص ٦٤. (٢) ج ١ و٢ ص ٢٧٦. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

ومنها: دليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائيّ.

وما ذكرناه من الوجوه قريب ممّا في المكاسب[١] للشيخ المحقّق الأنصاريّ.

ومنها: أنّه لو فرض جواز الفسخ بالنسبة إلى البيع اللازم بالتقايل فلزوم البيع الجائز أولى بالتخاير كما في مفتاح الكرامة[٢].

ومنها: أنّ سقوطه بالافتراق لدلالته نوعاً على الرضا كما يظهر من خبر فضيل فلو حصل القطع بالرضا فأولى بالسقوط كما في مفتاح الكرامة أيضاً[٣].

ومنها: خبر السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجبه ثمّ ليبعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه»[٤].

ومنها: معتبر الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سأل عن الرجل يبتاع الثوب من السوق لأهله ويأخذه بشرط فيعطي الربح في أهله، قال: «إن رغب في الربح فليوجب الثوب على نفسه، ولا يجعل في نفسه أن يردّ الثوب على صاحبه إن ردّ عليه»[٥]. وعن زيد الشحّام مثله[٦].

ومنها: إمكان أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق قولهم عليهم السلام: «البيّعان بالخيار» أو ما يماثله هو ثبوت الاختيار بالنسبة إلى البيع بجميع ما يناسب عند العقلاء، ومنه الإلزام والإيجاب فليس متعلّق الخيار هو فسخ العقد وعدمه، بل هو والإلزام وإسقاط الخيار.

ومنها: ـ وهو العمدة في المسألة ـ أنّ الظاهر عرفاً من جعل الخيار هو الخيار الحقّيّ، لأنّه الّذي يكون عند العرف فإنّ الجواز التحميليّ الّذي يكون في الهبة غير القابل للإسقاط لا يكون له مصداق في العرف، فالخيار المجعول في المجلس هو سنخ الخيار المجعول عند العرف بواسطة الشرط، وليس هو إلّا الخيار الحقّيّ؛ ولا ريب أنّ من آثار

---

(١) ج ٥ ص ٦١. (٢ و٣) ج ١٤ ص ١٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ١ من ب ١٢ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ٢ من ب ١٢ من أبواب الخيار. (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦.

ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصّةً*.

◄ الحقّ عند العقلاء أنّ له إسقاطه.فجملة«لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه»ممّا استقرّت عليها سيرة العقلاء بالقطع واليقين، فالمسألة إجماعيّة عقلائيّة مورد للنصّ كما أُشير إليه.

هذا كلّه بالنسبة إلى الصورة الأُولى.

وأمّا **الصورة الثانية** فلأنّ إظهار الرضا بالإلزام والسقوط الفعليّ بنفسه إسقاط للحقّ، وليس ذلك من باب إجازة ما وقع،لعدم جريان الفضوليّة في الإيقاعات على ماهو المعروف عندهم.والظاهر أنّ المقصود برضا الآخر إظهاره بداعي الإلزام،وأمّا صِرف الرضا الباطنيّ فكونه مسقطاً غير معلوم، وكذلك إظهار الرضا بغير داعي الإلزام وإسقاط الخيار.

والحاصل: أنّ رضا الآخر يقع على أربعة أوجه:

الأوّل: أن يكون ذلك بداعي تحقّق الإلزام والإسقاط. وهذا لا إشكال فيه من حيث تحقّق الإسقاط به.

الثاني: أن يكون بداعي تنفيذ التخاير والالتزام من الطرفين الصادر من صاحبه من دون أن يقصد بذلك الإسقاط بنفس إظهاره الرضا.

الثالث: أن يظهر الرضا إخباراً عن حالته النفسانيّة.

الرابع: أن يكون راضياً في الواقع من دون أن يظهر الرضا.

والثلاثة الأخيرة كلّها مورد للإشكال على مامرّ الإيماء إليه، والرابع أشكل من الباقي، والثالث أشكل من الثاني. ولعلّ الحكم بمسقطيّة التصرّف في بعض الأخبار الآتية(١) معلّلاً بكونه رضاً بالبيع رافع للإشكال في الكلّ أو في غير الأخير، فتأمّل.

لو التزم بالبيع أحدهما سقط خياره خاصّةً

(*) **قال المحقّق الأنصاريّ**ﷺ: لا إشكال في أنّ إسقاط أحدهما خياره لا يوجب ◄

---

(١) في ص ٦٦.

ولو قال أحدهما لصاحبه: «اخْتَر» فسكت فخيارهما باقٍ*

↙سقوط خيار الآخر[١].

أقول: هو كما ذكره.

إن قلت: ظاهر المستفيضة الحاكمة بأنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا أو محتملها ثبوت الخيار للبيّعين بحيث يكون خيار كلّ منهما مرتبطاً حدوثاً وبقاءً بخيار الآخر، ولذا أفتى العلّامة وغيره في الفرع المتقدّم بسقوط خيار المكره على الافتراق بافتراق المختار بتركه المصاحبة معه.

قلت أوّلاً: قد عرفت سابقاً أنّ مقتضى الإطلاق هو الانحلال لا التقييد.

وثانياً: إنّ كون حقّ الخيار لمجموع المتعاقدين ـ بمعنى أن يكون الحقّ الواحد لمجموع الشخصين فلا يجوز لأحدهما الفسخ إلّا مع فسخ الآخر ـ مقطوع العدم، لأنّ مرجعه إلى التقايل، وهو لا يسقط بالافتراق بالضرورة، وبمعنى أن يكون لكلّ واحد منهما الحقّ بنحو الاستقلال عند ثبوت الحقّ للآخر على نحو الواجب المشروط مستحيلٌ على الظاهر، للزوم الدور.

وثالثاً: مقتضى إطلاق خبر عليّ بن أسباط المتقدّم[٢]: ثبوت الخيار حتّى يفترقا من غير إسناده إليهما حتّى يوهم دخالة المجموع.

لو قال أحدهما لصاحبه: إخْتَرْ

(*) **أمّا بقاء خيار الساكت فإجماعاً** كما في الجواهر[٣] وعن الرياض و«بلاخلاف» كما في الحدائق و«لا بحث فيه» كما عن جامع المقاصد[٤]. وأمّا بقاء خيار المخيّر فهو المشهور كما في مفتاح الكرامة[٥] وعن العلّامة والمحقّق نسبة سقوط خياره إلى ↖

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٦٥.
(٢) في ص ٩.
(٣) ج ٢٤ ص ٢٥.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٣.
(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٤.

قول،وعن المحقّق والشهيد الثانيين نسبته إلى الشيخ؛ لكن قال السيّد في مفتاحه: إنّه خلاف ما صرّح به في المبسوط والخلاف وخلافُ ما حكي عنهما في المختلف والإيضاح[١].

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا وجه بقاء خيار الساكت فواضح، لعدم صدور ما يدلّ على إسقاط خياره، وليس قول صاحبه «اخْتَرْ» مسقطاً تعبّدياً للخيار كالافتراق، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، ربما يتوهّم استفادة ذلك من خبر درر اللآلئ عن النبيّ أنّه قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اخْتَرْ»[٢].

وهو ضعيف السند، ودلالته على سقوط خيار الساكت غير واضحة، إذ الظاهر منه على الانحلال كما أوضحناه في ما تقدّم أنّ كلّ واحد من المشتري والبائع له الخيار حتّى يتفرّق عن صاحبه أو يقول لصاحبه اخْتَرْ؛ فهذا مثل أن يقال: «أكرم العلماء إلى أن يفسقوا» فإنّ معناه أنّه أكرم كلّ فرد منهم إلى أن يفسق.

وأمّا الوجه في بقاء خيار المخيّر فلعدم دلالته على تمليك خياره لصاحبه ولا على إسقاط خيار نفسه، بل يحتمل إيكال إعمال خياره إلى صاحبه فيكون توكيلاً له في ذلك كما يقال: «بع هذا المال عنّي»، وليس ظاهراً في تمليك الخيار لصاحبه وجعل نفسه أجنبيّاً كما في سائر موارد التوكيل. ويحتمل أن يكون المقصود كشف الحال وأنّه إن اختار الفسخ انفسخ ولا يكون الفسخ مستنداً إليه وإن اختار الإمضاء فاختياره باقٍ فله أن يفسخ.

ولا يمكن الاستناد إلى الخبر المتقدّم، لضعف السند، وإعراضِ المشهور عنه كما عرفت، وإمكانِ حمله على صورة إرادة التمليك أو ظهوره في ذلك أو الأعمّ منه ومن صورة التوكيل مع اختيار الآخر الفسخ أو الإمضاء، لإمكان منع ظهوره في الإطلاق لوجهين:

أحدهما: أنّ الحكم بالسقوط في ما إذا قال أحدهما لصاحبه: «اخْتَرْ» إنّما هو من باب

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

على رأي*.

﴿ مفهوم الغاية، ويكفي في أداء حقّ المفهوم عدم الحكم بنحو الإطلاق عند تحقّق الغاية كما هو واضح عندنا في مفهوم الشرط، ويمكن المصير إلى ذلك في مفهوم الغاية أيضاً.

ثانيهما: إمكان أن يقال: إنّ القول المذكور كان ظاهراً في عرف زمان الصدور في التمليك وصرف النظر عن خياره.

ومن ذلك كلّه يظهر وجه القول المقابل للمشهور من اختيار سقوط الخيار وأنّ وجهه هو الخبر المتقدّم أو ظهوره في التمليك، وظهر بطلانه أيضاً.

(*) بعد ما ثبت أنّ خيار الساكت باقٍ إجمالاً وبلا إشكال، فيكون قوله ﷺ: «على رأي» راجعاً إلى بقاء خيار المخيّر فإنّه مورد للاختلاف.

لكن قد مرّ أنّه هو المشهور المنصور فالتعبير ليس على ما ينبغي.

ثمّ إنّه ينبّه على أُمور على وجه الاختصار:

الأوّل: لو كان ظاهر الأمر بالاختيار بواسطة القرائن أو الاصطلاح الخاصّ هو تمليك الخيار أو التفويض والتوكيل يعمل بمقتضاه من سقوط خيار المخيّر ـ سكت الآخر أم لا ـ في الأوّل وسقوط خياره على فرض الإمضاء أو الفسخ من الآخر في الثاني.

الثاني: لو لم يكن الأمر المذكور ظاهراً في ذلك لكن قصد الانتقال أو الإسقاط بذلك أو التوكيل فلا يبعد تحقّقه، لأنّ بناء العقلاء على تسلّط الناس على حقوقهم كتسلّطهم على أموالهم بل هي هي، والفرض أنّه إنشاء الإسقاط أو النقل أو التوكيل بذلك، فيعمل بمقتضاه المتقدّم في الأمر الأوّل.

لكن فيه بحث.

الثالث: لو ادّعى عدم قصد الإسقاط والانتقال والتوكيل في مورد عدم الظهور في ذلك، فالقول قوله في مقام الدعوى كما لا يخفى.

الرابع: لو شكّ هو بنفسه في تحقّق قصد ذلك فمقتضى الاستصحاب بقاء الخيار؛ وإن أُشكل في ذلك فمقتضى عموم «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» هو الخيار. ﴾

وخيار العاقد عن اثنين باقٍ بالنسبة إليهما*

↲ ومنشأ الإشكال في الاستصحاب احتمالُ جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة كما أنّه ليس ببعيد خلافاً لجلّ مشايخ العصور المتأخّرة. فالعامّ الّذي يرجع إليه هو عموم الخيار لا عموم اللزوم، لأنّ الأوّل أخصّ من الثاني.

ومنه يظهر وجه تقدّم قوله في التنبيه الثالث.

الخامس: لو فسخ من طولب بالتخيير فلا إشكال في الانفساخ كما هو ظاهر.

السادس: لو أمضى العقد يسقط خيار الطالب بالتخيير إن كان على وجه التمليك أو التوكيل، لكن في الثاني بشرط عدم فسخه بنفسه قبل الاختيار، وإن لم يكن على الوجهين بقي خياره كما ظهر وجه ذلك كلّه ممّا تقدّم.

حكم خيار العاقد عن الاثنين

(*) **أي باقٍ له بالنسبة إليهما،** فله أن يختار الفسخ رعايةً لمن اشترى عنه وأن يختاره رعايةً لمن باع عنه كما أفاده في مفتاح الكرامة[١]. وليس المقصود أنّ الخيار لهما دون العاقد كما توهّمه في ما حكى عن جامع المقاصد[٢].

قال السيّد ﵀ **في المفتاح:** هوخيرة المبسوط والشرائع والتذكرةوالمختلف والدروس وغايةالمرام وتعليقالإرشاد وإيضاحالنافعوالميسيّةوالمسالك،وهوالمحكيّ عن القاضي، وهو ظاهر الغنية. وحكى في التحرير قولاً بعدم ثبوت الخيار. والظاهر أنّه ليس القول المشار إليه قولَ أحد من أصحابنا، بل هو قول بعض الشافعيّة كما ذكره في التذكرة ومع ذلك فقدمال إليهأو قالبهالأردبيليّ والخراسانيّ وقرّبهالمحدّث البحرانيّ.وظاهر التحرير والتنقيح وحواشي الكتاب التوقّف؛ فالأصحاب على ثلاثة أنحاء: بين قائل بثبوت الخيار، وعدمه، والتوقّف[٣]. انتهى ملخّصاً. ↰

---

(١) ج ١٤ ص ١٤٨.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٥٠.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٦ ـ ١٤٨.

أقول: ما يمكن أن يكون مانعاً عن ثبوت الخيار له بالنسبة إليهما أُمور:

الأوّل: ظهور الدليل من جهةالانصراف في ثبوت الخيارلمن ينتقل الملك عنه وينتقل الملك إليه، والعاقد عن الاثنين ليس كذلك. وهذا الإشكال مشترك بينه وبين الوكيلين والوليّين.

والجواب عنه: ما يجيء إن شاء الله تعالى من منع الظهور وثبوت الإطلاق لمطلق المتعاقدين.

الثاني: أنّ كلمة البيّعين ظاهرة في الفردين من البيّع ولا يشمل الفرد الواحد المجمع للعنوانين.

وفيه: **أنّ الظاهرمنه** عرفاً أنّ المقصودمن التثنيةليس خصوص الفردين، بل المقصود ثبوت الحكم للبائع والمشتري، فالبيّعان بمنزلة البائع والمشتري، فكما أنّ العطف لا يقتضي الاثنينيّة الخارجيّة في جميع الموارد كذلك التثنية لا تقتضي الاثنينيّة الخارجيّة والتعدّد الفرديّ في جميع الموارد؛ فلو قيل «ارحموا ثلاثاً: عزيز قوم ذلّ، وغنيّاً افتقر، وعالمابين الجهّال» فلايشكّ العرف في صدقه على من جمع بين العناوين الثلاثة،فالمسألة من تلك الجهة خالية عن الإيراد.

الثالث: أنّ الحكم في المقام هو الخيار المغيّى بالافتراق، وهو غير قابل للجعل في مورد البحث.

وفيه: **أنّ ثبوت الحكم** لايكون مقيّداً بالانتهاء إلى الغاية بنحو الشرط المتأخّر بحيث يشترط في ثبوت الحكم أن يكون منتهياً إلى الغاية الّتي هي الافتراق، فإنّ الغاية لاتستدعي إلّا انتهاء الحكم إليها على فرض وجودها ولا تقتضي أن تكون موجودة في جميع موارد ثبوت الحكم، فإنّ قوله: «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر» لايقتضي أن يكون العلم بالقذارة حاصلاًفي كلّ مورديحكم بطهارته، وكذا «كلّ شيء حلال حتّى تعرف الحرام منه بعينه» مثلاً.

والحاصل: أنّه ليس معنى جعل الغاية إلّا انتهاء الحكم في فرض حصولها، وصرف ذلك لا يقتضي أن يكون الحكم المجعول مقيّداً بحصول الغاية بعد ذلك.

مالم يشترط سقوطه*، أو يلتزم به عنهما بعد العقد**، أو يفارق المجلس على قول***.

﴿ الرابع: أنّ الحكم المغيّى وإن لم يكن مقتضياً للتقيّد بحصول الغاية إلّا أنّه يستلزم تقيّد الحكم بعدم الغاية؛ فجملة «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا» وإن لم تستلزم حصول الافتراق في جميع موارد ثبوت الخيار إلّا أنّ الموضوع لثبوت الخيار هو البائع والمشتري اللذان لم يحصل التفرّق بينهما، والظاهر من هذا القيد هو كون المورد ممّا يمكن أن يحصل التفرّق فيه؛ فلو انحلّ الكلام المذكور بحسب الموارد فلا يقال بالنسبة إلى العاقد الواحد عن اثنين: «إنّك بالخيار حتّى يحصل فيك التفرّق بين كونك بائعاً ومشترياً» أو «إنّك بالخيار ما لم يحصل فيك التفرّق بين عنواني البائع والمشتري»؛ فالكلام المذكور بماله من المفهوم غيرقابل لأن يتوجّه إلى مورد البحث.

أقول: هذا هو عمدة محطّ الإشكال في المسأله.

ويمكن حلّه بأنّ صلاحيّة غالب موارد الإطلاق لحصول الافتراق كافٍ في صحّة التقيّد المذكور بالنسبة إلى جميع الموارد، فمعنى «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» أنّهما بالخيار في مورد عدم حصول الافتراق الّذي يصلح حصوله في غالب الموارد.

ويمكن أن يقال أيضاً بأنّ ظهور التقيّد بعدم الافتراق في ما له صلاحيّة الافتراق موجب لضيق التقييد ولا يوجب تضيّق المطلق، فالمعنى على ذلك: أنّهما بالخيار مطلقاً إلّا في مورد صلاحيّة الافتراق فهو مقيّد بعدم الافتراق. وهذا مثل أن يقال: «عظّم كلّ عالم إلّا أن يصير جاهلاً» فإنّ معناه عرفاً «عظّم العالم ولا تعظّم الجاهل»؛ فمعناه أنّ البيّعين بالخيار في غير صورة الافتراق وليس لهما الخيار في صورة حصوله، فتأمّل.

(*) وسيجيء إن شاء الله مسألة اشتراط سقوط الخيار.

(**) وقد مرّ[1] وجه سقوط الخيار بالالتزام.

(***) حكاه الشيخ ﴿ في المبسوط، واحتمله العلّامة في المختلف وولده في ﴾

---

(١) في ص ٢٤.

ويحتمل سقوط الخيار* وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرّف أو إسقاط**.

ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار***،

↲ الإيضاح، وقال به الصيمريّ في غاية المرام على ما قاله السيّد ﷺ في مفتاحه[١].

أقول: هو مبنيّ على أنّ خيار المجلس مغيّىً بمفارقة المجلس كما ربما يتوهّم ذلك من خبر دعائم الإسلام المتقدّم[٢].

وقد مرّ[٣] أنّ ظاهر الأخبار هو تفارق كلّ منهما عن الآخر، وقد مرّ[٤] توجيه الخبر المذكور بما لا ينافي سائر الأخبار، فالقول المذكور ضعيف كما عليه الأكثر.

(*) **أي عدم ثبوته من أوّل الأمر.**

وقد مرّ أنّ وجهه ادّعاء أنّ الظاهر من الأخبار هو جعل الخيار بشرط عدم التفرّق في مورد صلاحيّة التفرّق.

وقد مرّ الجواب عنه.

(**) **كما هو المشهور على ما عرفت وجهه مفصّلاً.**

شراء من ينعتق على المشتري

(***) **لا للمشتري ولا للبائع** كما عن التذكرة وغيرها، وعن الدروس: احتمال ثبوت الخيار لهما وثبوت الخيار للبائع خاصّة دون المشتري[٥].

وعمدة **الوجه** في عدم ثبوت الخيار أمران:

أحدهما: الانعتاق بمجرّد البيع، فلا يصلح أن يصير ملكاً للبائع ثانياً بالفسخ، لأنّ الحرّ لا ينقلب عبداً بالفسخ.

ثانيهما: الإقدام من الجانبين على إتلاف المبيع المزبور، والإتلاف مسقط للخيار ↰

---

(١) ج ١٤ ص ١٥١. (٢ و٣) في ص ١٤. (٤) في ص ١٥.

(٥) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٥٧.

وكذا في شراء العبد نفسه إن جوزّناه*.

كما يجيء إن شاء الله تعالى.

ويمكن الجواب عن الأوّل بأنّه ليس مقتضى الفسخ رجوع نفس العوضين إلى صاحبهما، بل مقتضاه حلّ العقد حتّى مع وصف وقوع الإتلاف عليهما، ولاريب أنّه لو لم يكن عقد في البين مع فرض وقوع الإتلاف من المالك بعد العقد أو التلف بيده كان ضامناً للمالك الأوّل فيضمن القيمة حينئذٍ ويستردّ الثمن عيناً أو قيمةً، ويجيء إن شاء الله تحقيق ذلك في محلّه.

إن قلت: هذا إذا لم يكن الإتلاف من البائع أيضاً، وإلّا يستحقّ القيمة أيضاً، فليس مقتضى الفسخ إلّا ردّ الثمن إلى المشتري.

قلت: هذا إذا لم يكن الإتلاف بإذن المشتري وتسبيبه.

ويمكن الجواب عن الثاني ـ وهو الّذي اعتمد عليه المحقّق الأنصاريّ بالنسبة إلى صورة علمهما بالانعتاق[1] ـ بأنّ مادلّ على مسقطيّة التصرّف من باب دلالته على الرضا هو التصرّف بعد البيع، وأمّا التصرّف حين البيع فلايزيد على نفس البيع في دلالته على الرضا، فلا دليل على مسقطيّته حتّى يلحق به الإتلاف على الوجه المفروض في المسألة، فلعلّ الأصحّ ثبوت الخيار وعدم منافاته للانعتاق بمجرّد البيع. والله العالم.

شراء العبد نفسه

(*) يظهر من التعليق السابق وجه عدم الخيار ووجه الخيار.

فـــرع

شراء الجَمَد في شدّة الحرّ

قال في المكاسب: وفي التذكرة: إنّه لو اشترى جمداً في شدّة الحرّ ففي الخيار

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩.

ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار* ـ لأنّ مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الإسقاط** ـ

إشكال. ولعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء(١).

أقول: لا ينبغي الإشكال في الخيار، للإطلاق.

وعلى فرض الإشكال بالنسبة إلى المقدار التالف منه فلا ينبغي الإشكال في الخيار بالنسبة إلى المقدار الباقي كما لا يخفى.

موت أحد المتبايعين قبل التفرّق

(*) **قال السيّد** في مفتاحه: احتمله في التذكرة، ومال إليه المقدّس الأردبيليّ، ومنعه المحقّق الثاني(٢).

أقول: الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: صدق الافتراق، لأنّ البيّع هو الّذي يكون مركّباً من الروح والجسم فافترق المجموع عن صاحبه.

ثانيهما: ما ذكره في المتن ويأتي في التعليق الآتي بيانه.

(**) **هذا هو الوجه الثاني**. وتوضيحه أنّه إذا كانت المفارقة بالأبدان بالنسبة إلى القرب الحاصل في المجلس ولو بمقدار خطوة مع التمكّن من التفاهم والتخاطب موجباً للسقوط فالموت أولى بكونه مسقطاً وإن لم يكن مصداقاً للافتراق.

ويمكن **الجواب** عن الأوّل بأنّ الشخص باقٍ عرفاً، بل عقلاً، لأنّ الوحدة الاتّصاليّة مساوقة للوحدة الشخصيّة فلم يحصل مصداق الافتراق.

وعن **الثاني** بأنّه لم يثبت أنّ الملاك في الافتراق هو عدم سهولة التخاطب والتفاهم، بل المستفاد من خبر فضيل المتقدّم(٣) أنّ الملاك هو دلالته على الرضا بالبيع نوعاً

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٥. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٠. (٣) في ص ٧.

وثبوته، فينتقل إلى الوارث*، فإن كان حاضراً امتدّ الخيار بينه وبين الآخر مادام الميّت والآخر في المجلس**،

↲فيكون الحكمة ذلك، ومن المعلوم أنّ الموت لا يدلّ على ذلك كما لايخفى؛ فالخيار على هذا باقٍ وينتقل إلى ورّاثه على إشكال، وأمّا خيار صاحبه فلا إشكال في بقائه على ما ذكر. وهو العالم.

(*) أمّا ثبوته في الجملة ولو بالنسبة إلى صاحبه الحيّ فقد مرّ في التعليق المتقدّم وجهه وظهر أنّه قويٌّ بملاحظة الإطلاق.

وأمّا ثبوته للميّت وانتقاله إلى الوارث فقد قال السيّدﷺ في مفتاحه: في الغنية أنّ الإجماع عليه، وهو ظاهر التذكرة(١).

وخلاصة وجهه أنّه مقتضى دليلي الخيار الّذي تقدّم في التعليق السابق أنّه لا قصور فيه لشموله للميّت، ودليل الإرث الّذي مقتضاه انتقال ما ترك من حقّ أو مال إلى وارثه.

والإشكال عليه بأنّ الخيار الّذي يدلّ الدليل على ثبوته للميّت هو المغيّى بافتراق البيّع عن صاحبه، ومع تلك الغاية لا يمكن أن ينتقل إلى وارثه.

مدفوعٌ بأنّ غايته افتراق البيّع الّذي هو الميّت وهي على حالها، ولم يشترط فيه أن يكون الغاية افتراق البيّع الّذي هو ذو الخيار فعلاً، بل ليس المجعول إلّا مالكيّة البيّع للخيار إلى أمد مخصوص، وهو تفرّقه؛ والتفرّق المجعول غايةً هو تفرّق المالك بالسبب الأوّل، لا تفرّق المالك الّذي هو البيّع ولو بسبب الإرث حتّى لا يقبل انتقاله إلى الوارث. وهذا نظير ما لو تملّك الميّت منفعة دار بنحو المصالحة إلى سنين متعدّدة بعد فوته، فافهم وتأمّل.

(**) لأنّ ما يملكه الميّت على فرض الثبوت هو الخيار بهذا المقدار فينتقل إلى ورثته بالمقدار الّذي يملكه الميّت.

---

(١) مفتاح الكرمة: ج ١٤ ص ١٦٠.

وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر* إن أسقطنا اعتبار الميّت**.
وهل يمتدّ بامتداد المجلس الّذي وصل فيه الخبر؟ نظر***.

(*) **منشأ ذلك إسقاط** افتراق الميّت عن الاعتبار إمّا من جهة أنّ الاعتبار بافتراق الميّت من باب كونه ذا الخيار، والفرض انتقال الخيار إلى الوارث، وإمّا من جهة كون الافتراق الحاصل بالموت أو بعد الموت لايكون إلّا على نحو الاضطرار فخياره باقٍ فينتقل إلى الوارث، فحينئذٍ لايكون خيار الوارث محدوداً بافتراق الميّت فيمتدّ إلى أن يصل إليه الخبر، فحينئذٍ إمّا نقول بأنّ الخيار الثابت غير المحدود فوريّ فلابدّ من الفسخ أو الالتزام فوراً، وإمّا أن نقول: إنّه كمورّثه من حين إمكان إعمال الخيار فلابدّ من البقاء إلى آخر مجلس حصول الخبر، وإمّا أن نقول بأن مقتضى الاستصحاب هو البقاء فيبقى إلى أن يسقط بأحد المسقطات كما احتمله في التذكرة على ما في مفتاح الكرامة[1].

(**) **أي قلنا بعدم الاعتبار** بافتراق الميّت إمّا من جهة أنّه ليس بذي الخيار، وإمّا من جهة وقوعه بدون اختياره كما تقدّم في التعليق السابق.

(***) **من جهة أنّ الوارث** يملك الفسخ على النحو الّذي كان يملكه المورّث، والمورّث إذا كان مالكاً له كان امتداد ملكه بامتداد المجلس فهو كمورّثه، ومن جهة الاستصحاب المقتضي لبقاء خياره.

هذا كلّه في مقام توجيه عبارة المتن، وإلّا فقد قال صاحب جامع المقاصد: إنّ هذه الاحتمالات واهية[2]. فإنّ الصحيح ثبوت الخيار للميّت إلّا أن يفترقا، والافتراق الاضطراريّ كالاختياريّ بحسب الإطلاق فينتقل إلى وارثه، كان حاضراً في المجلس أو غائباً عنه مادام الميّت والآخر في المجلس. وإن قيل: إنّ الافتراق الاضطراريّ كالعدم ولو كان من طرف واحد فمقتضى القاعدة: ثبوت الخيار للوارث إلى أن يسقط بأحد المسقطات أو ثبوته له بعد افتراق الميّت فوراً على الوجهين في الخيار الثابت ↖

---

(١) ج ١٤ ص ١٦١.
(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٢.

هذا كلّه إذا لم يفارق الآخر*.

ولو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه لم يسقط الخيار**، وقام الوليّ*** بما فيه الحظّ****.

مسائـل

المسألة الأُولى: خيار المجلس يختصّ بالبيع*****،

↙غير المعلوم من جهة المنتهى.

(*) هذا الشرط واضح بناءً على ما تقدّم اختياره من عدم الفرق بين الافتراق الاختياريّ والاضطراريّ في حصول المسقط. وأمّا بناءً على أنّ الافتراق الاضطراريّ بحكم العدم فتركُ مصاحبه الميّت حيث كان بنحو الاضطرار فلابدّ حينئذٍ من بقاء خياره للوارث بعد الافتراق ولو فوريّاً.

لو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه

(**) لعدم حصول الافتراق.

(***) إقامة الدليل على الولاية على المغمى عليه مطلقاً مشكلة جدّاً، إذ ليس الإغماء إلّا كالنوم والغفلة والنسيان مع عدم إمكان تنبيهه.

(****) على الخلاف المتقدّم في باب الولاية[1] من الجزء الثاني من هذا الكتاب. وكيف كان، فملاحظة الحظّ إن كان المقصود الأخذ بالطرف الأصلح فهو أحوط.

خيار المجلس مختصّ بالبيع والإشكال فيه

(*****) إجماعاً كما في الغنية. وفي التذكرة وتعليق الإرشاد:نسبته إلى علمائنا. ↖

---

(١) في ص ٢٨٧ و٣٢٨.

◄ونحوه ما في مجمع البرهان. وفي المسالك: أنّه لاخلاف فيه بين علمائنا. وفي الخلاف: الإجماع على أنّه لايدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة. قاله السيّد في مفتاحه[1].

ولكن في الجواهر نسبته إلى المشهور. ونقل الإجماع عن الغنية ومحكيّ الخلاف. ثمّ قال: خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي والحلّيّ: فأثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة[2].

أقول: يمكن أن يقال بمجيء خيار المجلس في غير البيع أيضاً من سائر المعاملات اللازمة المبنيّة على المداقّة، كالصلح القائم مقام البيع المبنيّ على المداقّة، وكالإجارة والمضاربة والضمان وغير ذلك ممّا ليس بينه وبين البيع فرق من جهة مبادلة الأموال والبناء على اللزوم والمداقّة في ما ينتقل منهما وإليهما، وذلك لإطلاق صحيح عمر بن يزيد أو موثّقه عن أبي عبدالله المتقدّم[3]، فإنّ الموضوع فيه «التاجران» إلى أن قال: «وهما بالخيار ما لم يفترقا...»، بل يمكن التمسّك له بخبر معلّى بن محمّد عن عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا المتقدّم[4] أيضاً وفيه: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا».

واختصاص خيار الحيوان بالمشتري لايوجب اختصاص خيار المجلس بالمشتري، لأنّه إن كان لفظ المشتري قرينة على الاختصاص فلابدّ أن يكون قرينة على اختصاص خيار المجلس بالمشتري، وحيث إنّه من البيّن بواسطة أخبار أُخرى عدم الاختصاص بالمشتري فهذا دليل على أنّه ليس في مقام أنّ موضوع الخيارين يكون واحداً، ولاريب أنّ ذلك مؤيّد بالارتكاز، إذ يبعد أن يكون لكيفيّة الإنشاء مدخليّة في الخيار وعدمه مع كون الفرض واحداً إلّا في موارد لبعض التسهيلات على الأُمّة.

وأمّا كون الموضوع في كثير من الأخبار هو «البيّعان» فلا يوجب التقييد، لعدم ◄

---

(١) ج ١٤ ص ١٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٢.

(٣ و ٤) في ص ٩.

ويثبت بعد العقد*

↲المفهوم للوصف خصوصاً إن لم يكن معتمداً على الموصوف فإنّه بمنزلة اللقب؛ لكن حيث إنّه لابدّ لأخذ العنوان المذكور من نكتة غير الدخالة في الحكم حتّى لايكون له مفهوم فيمكن أن تكون النكتة هي غلبة كون المعاملات بنحو المبايعة. وإيجاد المعاملة الّتي حقيقتها هي البيع بعنوان الصلح لعلّه كان كالمعدوم كما أنّ الإجارة والاستيجار في زمن صدور المستفيضة عن الرسول صلى الله عليه وآله لم تكن كثيرة بتلك المثابة؛ فلعلّ المقصود بالقيد هو المتعاملان في المعاملة اللازمة من الطرفين بالذات، أو لعلّ المقصود كلّ مبادلة عين بمال ولو كان بعنوان الصلح.

والحاصل: أنّه لعلّ العنوان المذكور في أكثر الأخبار لكونه مورداً لابتلاء العامّة فأخبرهم بذلك.

ومنه يظهر أنّه لا يمكن التشبّث بالإجماع المنقول، لا من جهة الاتّكاء به وجعله حجّةً في قبال الخبر المعتمد المؤيّدبماسمعت،ولامن جهة جعل المعتمد المذكورمعرضاً عنه، لاحتمال الجمع بينه وبين الأخبار الكثيرة بالإطلاق والتقييد مع أنّه مشكل جدّاً.

مع أنّ الإجماع المذكور موهون بما حكيناه في صدر المسألة عن الشيخ قدس سره بأنّ «الإجماع قائم على أنّه لايدخل في الوكالة والعارية...» فإنّه لو كان الإجماع قائماً على عدم دخوله في غير البيع لكان الأولى أن يقول: «إنّه لا يدخل في غير البيع إجماعاً»، لأنّه أسهل وأصرح في المراد لو كان المراد بذلك غير البيع.

مضافاً إلى ما عرفت من وهنه بما حكي من القول بثبوته في غيره.

مبدأ خيار المجلس بعد العقد

(*) فإنّه مقتضى إطلاق كثير من الأخبار المتقدّمة[1]، من غيرفرق بين كون البيع ↰

---

(١) في ص ٧ ـ ٩.

في كلّ مبيع لم يشترط فيه سقوطه*.

موجباً لحصول الملكيّة من حين العقد كما في نوع البيوع أم كان متوقّفاً على أمر متأخّر عن العقد كالتقابض في المجلس في الصرف وقبض الثمن في السلف، قلنا فيهما بوجوب التقابض أم لم نقل بذلك، لإطلاق الدليل ووجود الأثر. فإنّه على تقدير عدم وجود التقابض يكون نتيجة الفسخ عدم تأثير التقابض في حصول الملكيّة فلابدّ من معاملة جديدة.

ومنه يظهر جريانه أيضاً في الفضوليّين إلّا أن يقال بالانصراف. وهو ممنوع.

في الإشارة إلى الموارد المستثناة عن دخول خيار المجلس

(*) قد استثني من ذلك موارد:

الأوّل: من ينعتق على أحد المتعاقدين.

الثاني: شراء العبد نفسه.

الثالث: شراء ما لايكون قابلاً للبقاء بمجموعه، كالجمد في شدّة الحرّ. وقد تقدّم الكلام في كلّ ذلك(١) وأنّ الأصحّ في جميع ذلك ثبوت الخيار.

الرابع: شراء العبد المسلم من الكافر.

والوجه فيه ـ على ما ذكره المحقّق الأنصاريّ(٢) ـ: عدم جواز الرجوع إلى العين، لاستلزامه انتقال المسلم إلى الكافر بالاختيار، ولا الرجوع إلى القيمة، لأنّ ضمان القيمة يتوقّف على تملّك الكافر للعبد المسلم آناً مّا فينتقل إلى المسلم مضموناً عليه، والمفروض عدم جواز التملّك اختياراً.

وفيه: أنّه لا مانع من الرجوع إلى القيمة. وما ذكر من لزوم تقدير الملك آناً مّا ممنوعٌ كما يجيء إن شاء تعالى في محلّه.

---

(١) في ص ٣٣ ـ ٣٥.

(٢) في المكاسب: ج ٥ ص ٤٣.

وإن شرط سقوطه سقط*.

ولو شرط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة إليه خاصّة[١]**.

↓ مع أنّه منقوض بجميع موارد التلف الشرعيّ، كالانتقال إلى الغير أو العتق، فإنّ تملّك الحرّ أو ملك الغير لا وجه له.

مع أنّه لا مانع في خصوص المسألة من ملكيّة الكافر للمسلم آناً مّا لضمان القيمة، لأنّه ليس سبيلاً عليه. وقد أشار إلى بعض ذلك المحقّق المذكور[٢].

بل يمكن الفسخ بالنسبة إلى العين ثمّ إجباره على البيع بعد ذلك.

الخامس: شراء المصحف من الكافر إن كان ملحقاً بالعبد. ولم أر ذلك في كلماتهم.

(*) كما يأتي إن شاء الله في الأحكام المشتركة للخيار.

لو شرط أحدهما سقوط خياره خاصّة صحّ كما شرط

(**) أمّا سقوطه بالنسبة إليه فلإطلاق دليل الشروط. وأمّا الاختصاص به وعدم سقوط الآخر فلعدم الموجب له إلّا توهّم الارتباط بين الخيارين حدوثاً وبقاءً، من جهة أنّ مفاد الدليل ثبوت الخيار لهما وثبوته لأحدهما دون الآخر ممّا لا دليل عليه.

والتوهّم المذكور مندفعٌ بما ذكرناه[٣] في مسألة إسقاط أحدهما خياره دون الآخر من الأجوبة الثلاثة.

ونزيد هنا أنّه على فرض الارتباط فإنّما هو في ملكيّة فسخ العقد بالجعل الأوّليّ الشرعيّ،لا في ما يعرض عليه بعد حصولها،كما إذا اشترى أحد مصراعي الباب ـ مثلاً ـ فإنّ الملكيّة المتلقيّة من البائع إنّما تعلّقت بالمجموع ولذا يوجب عدمُ تحقّق البيع بالنسبة إلى أحدهما خيارَ تبعّض الصفقة لكن لا مانع من بيع المشتري أحدهما وإبقاء الآخر كما لايخفى.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٤ ـ ٦٦.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٤٤.

(٣) في ص ٢٧.

المسألة الثانية: لو تعاقدا الوكيلان فالأقرب تعلّق الخيار بهما*

لو تعاقدا الوكيلان فالأقرب تعلّق الخيار بهما

(*) تارةً يكون الوكيل وكيلاً في إجراء العقد فقط من دون أن يكون وكيلاً في انتخاب المبيع قبل البيع واختيار الأصلح بحال الموكّل ولا في اختيار الفسخ بعد البيع إن رضي الآخر به.

وأُخرى يكون وكيلاً في انتخاب المبيع إلى إجراء العقد.

وثالثةً يكون وكيلاً في إجراء العقد وما بعده من الأُمور اللاحقة حتّى الإقالة.

ورابعةً يكون وكيلاً في الأُمور المتقدّمة على العقد من انتخاب الأصلح ونفس العقد والأُمور المتأخّرة عنه.

إذا عرفت ذلك فقد يقال بثبوت خيار المجلس للوكيلين في جميع الصور الأربع حتّى مع نهي الموكّل عن إعمال الخيار، فيكون له الاستبداد بالفسخ كما هو مقتضى إطلاق عبارة المتن وظاهر الحدائق على ما في مكاسب المحقّق الأنصاريّ‏‏ [1].

والوجه فيه هو إطلاق ما تقدّم من الأخبار [2].

لكنّ الإنصاف: أنّه منصرف عن الصورة الأُولى، وليس الانصراف من باب قصور اللفظ عنه، بل من باب المناسبة بين الحكم والموضوع، **فإنّ من ليس لإنشائه البيع داعٍ** بحسب ماله من الوكالة إلّا امتثال أمر موكّله في نفس ذلك الفعل تبرّعاً أو لاستحقاق الأُجرة من دون أن يكون مقصوده جلب الخير للموكّل، بل يجري البيع ولو شكّ في ذلك بل ولو علم بعدم كونه صلاحاً له، **فلا معنى لجعل الخيار له** بحسب ما يناسب الارتكاز العرفيّ، والارتكاز المذكور موجب للانصراف عنها قطعاً.

وأمّا باقي الصور فالظاهر دخوله في الإطلاقات، لوجود داعي جلب الخير للموكّل بحسب النوع.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

(٢) في ص ٧ إلى ص ٩.

وبالموكّلين* ولكن مع حضورهما في المجلس**؛

في ثبوت الخيار للموكّلين وعدمه

(*) لكونهما بيّعين عرفاً فيشملهما الإطلاقات المتقدّمة.

ولكن عندي في ذلك نظر، لا من جهة الشكّ في صدق البيّعين عليهما، لأنّ الصدق عليهما عرفاً خالٍ عن الإشكال،إلّا أنّ المستفادمن قولهﷺ:«حتّى يفترقا»أنّ المفروض في مورد جعل الخيار فرض الاجتماع، وليس الاجتماع المفروض إلّا الاجتماع العقديّ الّذي يحصل للمتعاقدين، لا الاجتماع في مجلس العقد من دون إجراء الصيغة.

والحاصل: أنّه ليس إطلاق في البين بالنسبة إلى المجلس الّذي ينبئ عنه عنوان التفرّق،بل القدر المتيقّن منه أو الظاهرمن جهةعدم بيان المجلس والإيكال إلى وضوحه هو مجلس العقد الّذي يحصل للمتعاقدين، لا الأعمّ منه والاجتماع الحاصل لغير المتعاقدين في المجلس المذكور.

(**) **قال المحقّق الأنصاريّ**: والمراد مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد؛ فلو جلس هذافي مكانٍ وذاك في مكانٍ آخرفاطّلعاعلى عقدالوكيلين فمجرّد ذلك لايوجب الخيار لهما[١].

أقول: قد عرفت في التعليق السابق الإشكال في ثبوت الخيار لهما مطلقاً، لكن على فرض القول به فمن المعلوم أنّه لا يجزي وجود مجلس لكلّ واحد منهما بالانفراد، بل لايعدّ ذلك حضوراً في المجلس فكيف بأن يكون مصداقاً للحضور في مجلس العقد، بل لايكفي وجود مجلس لهما بالاجتماع غير مضاف إلى العقد، بل لايكفي المجلس المضاف إليه من دون أن يكون الإيكال إليهما والإذن لهما في ذلك المجلس بل كان وجودهما في مجلس العقد لدواعٍ أُخر. والقدر المتيقّن ثبوت الخيار لهما بشرط الحضور في مجلس العقد واستناد العقد إليهما في ذلك المجلس فيكون مجلسهما أيضاً لإجراء العقد ولو بالتسبيب.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

فلو مات الوكيل في المجلس والموكّل غائب انتقل الخيار إليه*، لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث[1]**.

لو مات الوكيل في مجلس العقد

(*) احتمال الانتقال منه إلى الموكّل عجيب جدّاً، لأنّه مبنيّ على صِرف الاعتبار والاستحسان الّذي هو أضعف من القياس المنهيّ عنه، وينبغي لفقهاء الشيعة المنتحلين لمذهب أئمّة أهل البيت عليهم السلام التجنّب في الفقه عن ذلك عصمنا الله وإيّاهم عن جميع ما يكرهه الله تعالى.

نعم، يمكن أن يقع البحث في أنّه هل ينتقل إلى وارث الوكيل أم يسقط خياره بموته؟

وجه الانتقال: عموم دليل الإرث، ووجه عدمه: انقضاء أمد الخيار بموت الوكيل بناءً على كونه تفرّقاً أو بحكمه كما تقدّم وتقدّم أنّه ليس كذلك، أو أنّ ثبوت الخيار الّذي يكون متفرّعاً على الوكالة يبطل بالموت كما أنّها تبطل به. ومنشؤه انصراف دليل الخيار عن ثبوته للوكيل حتّى بالنسبة إلى ما بعد الموت فلا يصدق عليه عموم ما ترك الميّت من حقّ أو مال فلوارثه كما هو المعروف؛ لكنّ الظاهر الانتقال إلى ورّاثه، لعموم دليل الإرث وشمول إطلاق دليل خيار المجلس للوكيلين على نحو شموله للأصيلين.

لكن لا يبعد أن يقال: إنّ للمالك المنع عن إعمال خياره كما أنّه كان له المنع بالنسبة إلى الوكيل، للانصراف أو دليل الضرر.

ويمكن أن يقال بتعارض عموم سلطنة الناس على أموالهم ودليل الإرث فيرجع إلى قاعدة اللزوم الثابتة بالدليل والأصل، فتأمّل.

(**) قد مرّ أنّ مثل هذه التعليلات لا يناسب المذهب المتلقّى من أهل البيت عليهم السلام، ولا يناسب شأن القائل الّذي هو علّامة دهره مع ما فيه من الضعف الواضح، فإنّ ملكه لخيار الوكيل ليس أقوى من ملك الوارث لخياره، فإنّ أقوائيّته بالنسبة إلى ماله ⇚

(١) من تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣١.

المسألة الثالثة: لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ[١] *.

وبالنسبة إلى خياره لا بالنسبة إلى خيار الوكيل.

مع أنّه لا يقتضي إلّا جواز المنع كما كان يجوز له المنع بالنسبة إلى وكيله على ما مرّت إليه الإشارة واختاره الشيخ الأنصاريّ ﷺ[٢].

فـرع

ثبوت خيار المجلس للفضوليّين

الظاهر ثبوت خيار المجلس للفضوليّين، للإطلاق ووجود الأثر كما تقدّم الإيماء إليه[٣]. ولا منشأ للانصراف، إذ ليس مقصود الفضوليّ صِرف إجراء الصيغة نوعاً، بل المقصود نوعاً جلب الخير أو دفع الضرر، فإنّه لم يستأجر على ذلك ولم يؤمر به كما في الوكالة حتّى يكون الداعي له نوعاً غير جلب الخير ودفع الضرر من حيث النقل والانتقال.

لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ

(*) تقديم الفاسخ على المجيز واضح بحسب الارتكاز لكنّه لابدّ من شرحه حتّى يتّضح البرهان عليه.

فنقول: ذلك يتّضح بأُمور:

الأوّل: أنّه ليس الخيار المجعول بالشرع أو الشرط هو اختيار الفسخ لكلّ من الطرفين من جهة نفسه، لأنّه حاصل مع قطع النظر عن جعل الخيار بالضرورة، للتمكّن من التقايل الّذي هو فسخ كلّ منهما البيع من جهة نفسه، فالخيار المجعول لا محالة هو اختيار الفسخ وحلّ المعاملة فعلاً ولو كره صاحبه.

الثاني: أنّه ليس اختياره في الإيجاب والالتزام بالبيع هو الاختيار في إيجاب البيع

(١) اللمعة.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

(٣) في ص ٤١.

لا فعلاً من الطرفين بحيث لا يؤثّر فسخ الآخر بعد ذلك، لأنّ الاختيار المذكور إن كان خارجاً عن متعلّق الخيار ولم يكن إلّا إسقاط حقّه الخياريّ فليس مفاده إلّا إسقاط خياره وليس له حقّ في إسقاط خيار غيره، لأنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّ نفسه لا حقّ غيره، وإن كان داخلاً في متعلّق الخيار فليس الظاهر من جعل الخيار للطرفين مادام العقد موجوداً جعل حقّ الإلزام من الطرفين، لأنّ لازمه تحديد خيار كلّ منهما بالآخر مع وجود العقد،لأنّهإن اُلزم العقد والتزم بهمن الجانبين لايجوزللآخرالفسخ ولا الإمضاء، فلا خيار له مطلقاً والفرض وجود الخيار المطلق لكلّ منهما مادام العقد موجوداً.

فتحصّل من الأمرين أنّ اختيار الفسخ يكون اختياراً للفسخالفعليّ،واختيار الإمضاء ليس إلّا حيثيّاً.

الثالث: إذا فرض بالشرط جعل الخيار المتعلّق بالفسخ وبالإمضاء على نحو الفعليّة بحيث يكون لكلّ واحد من المتعاملين فسخ العقد من الجانبين وإمضاؤه من الجانبين فاللازم الحكم بتقدّم المتقدّم زماناً، وإن تقارنا فالفسخ مقدّم، لكونه نافياً للموضوع والإيجاب يوجب العقد الموجود بالفعل؛ وهذا بخلاف الخيار المجعول شرعاً للطرفين أو المجعول بالشرط بنحو الإطلاق الّذي مقتضاه الاختيار في الفسخ الفعليّ والإمضاء من جانبه فإنّه يقدّم الفسخ وإن كان مؤخّراً عن الإيجاب، لعدم التنافي بين الإيجاب من جهة واحدة والفسخ الفعليّ.

الرابع: أنّه قدتحقّق من جميع ذلك أنّهإذا تقارن الفسخ والإيجاب في خيار المجلس فتقدّم الفسخ على الإيجاب لوجهين:

أحدهما: أنّ الفسخ فعليّ والإيجاب حيثيّ، والإيجاب الحيثيّ لا يقتضي الفعليّة والفسخ يقتضيها، ولا تنافي بين المقتضي وما لايكون مقتضياً.

ثانيهما: أنّ الفسخ رافع لموضوع الإيجاب ولكن تقدّم الفسخ على الإيجاب في مورد تأخّر الفسخ عنه لوجه واحد وهو الوجه الأوّل، كما أنّ تقدّم الفسخ الفعليّ على الإيجاب الفعليّ المصرّح به في الشرط في بعض الأحيان إذا تقارنا للوجه الثاني فقط.

وكذا في كلّ خيار مشترك (١)*.

المسألة الرابعة: لوجاءا مصطحبين وقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع وأنكر الآخر فعلى المدّعي البيّنة

الحكم الكلّيّ في الخيار المشترك

(*) **الخيار المشترك على ثلاثة أقسام:**

الأوّل: ـ وهو الأكثر تحقّقاً ـ ما كان كلّ من الطرفين مختاراً في الفسخ الفعليّ والإمضاء من جانبه، وفي هذا يقدّم الفسخ على الإيجاب وإن تأخّر عنه كمامرّ في التعليق المتقدّم.

الثاني: أن يكون كلّ واحد من الطرفين مختارين في الفسخ الفعليّ والإيجاب كذلك، فيقدّم المتقدّم زماناً ولو كان هو الإيجاب. ويمكن جعل الخيار للبائع والمشتري على هذا النمط. وإن تقارنا يقدّم الفسخ على الإيجاب.

الثالث: أن يكون كلّ من صاحبي الخيار واجداً لحقّ واحد، فلا يؤثّر فسخهما إلّا مع فسخ الآخر كما في الوارثين لخيار واحد على بعض الوجوه، فإن فسخ أحدهما والتزم به الآخر كان كلّ منهما خالياً عن الأثر فلابدّ إمّا من الفسخ من جانب من أوجب وإمّا الإيجاب من طرف من فسخ، فتأمّل فإنّ للكلام محلّاً آخر، وهو الموفّق الهادي.

في الاختلاف في الافتراق وعدمه

(**) **وذلك لأنّ مقتضى الاستصحاب:** عدم حصول التفرّق وبقاء الخيار؛ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى مثل عموم وجوب الوفاء بالعقد: اللزوم ويجوز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، وليس في ما وصل بأيدينا عموم يدلّ على الخيار مطلقاً ↖

---

(١) اللمعة.

إن لم يَطل الوقت، أمّا لو طال الوقت فيحتمل ذلك* ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض، وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر.

أمّا لو اتّفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره**

من غير تقييد بالتفرّق حتّى يرجع إليه. ويمكن تأييد ذلك بما تقدّم[1] من صحيح عمر ابن يزيد أو موثّقه،وفي ذيله بعد جملة «وهما بالخيار ما لم يفترقا»: «فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة» بناءً على شموله للاختلاف في بقاء الخيار من جهة الاختلاف في الافتراق كما هو الظاهر من إطلاقه، بل لعلّه القدر المتيقّن، لكونه بعد الحكم بالخيار حتّى يفترقا على فرض أن يكون المقصود بربّ السلعة من يكون مالكاً مع قطع النظر عن الدعوى الّتي يمكن بها انتزاع المال عن يده.

ولايخفى أنّه نقل السيّد في مفتاحه عن الشهيد في حواشيه على القواعد احتمال كون الأصل اللزوم وأنّ القول قول من يدّعي لزوم البيع[2]. لكنّ التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص خلاف مسلك المحقّقين من المشايخ العظام وإن لم يكن بطلانه واضحاً عندنا بل مقتضى القاعدة هو الجواز.

وأمّا الخبر الشريف فيحتمل أن يكون المقصود أنّ القول قول ذي اليد. وهو أيضاً قويٌّ بالنسبة إلى معنى الرواية وهو العالم.

(*) بل يتعيّن ذلك إن أغمضنا عمّا قد تقدّم في التعليق السابق، لأنّه لا أصل للظاهر الّذي لم يقم على حجّيّته دليل، فإنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً إلّا أن يصل إلى حدّ الاطمينان الحجّة عند العقلاء فلابدّ من تقديم الظاهر ولا تعارض حينئذٍ في البين، لأنّه لا موضوع للأصل بعد فرض الاطمينان الّذي هو علمٌ في العرف.

الاختلاف في الفسخ مع الاتّفاق على التفرّق

(**) لأصالة عدم الفسخ وهي مطابقة لأصالةاللزوم بمعنى العموم، ولاستصحاب

(١) في ص ٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٨.

مع احتمال الآخر، لأنّه أعرف بنيّته[١]*.

◄ بقاء الملكيّة.

(*) قال السيّد في مفتاحه: هذا أحد قولي الشافعيّة، ذكره في التذكرة، وهو ضعيف جدّاً، لأنّ هذا ليس من الأُمور المستندة إلى نيّتهما أو نيّة أحدهما[٢].

أقول: وذلك لأنّ الفسخ لا يتحقّق بصِرف الكراهة الباطنيّة ما لم ينصب دالّاً عليه مع أنّه ليس ممّا لا يعلم إلّا من قبله، لإمكان العلم به من الآثار.

مع أنّا لم نقف على حجّيّة قول من يدّعي شيئاً لا يعلم إلّا من قبله مطلقاً، فلابدّ من التتبّع والتأمّل، وهو الموفّق الهادي.

فـروع

التصرّف مسقط لخيار المجلس كخيار الحيوان

الأوّل: التصرّف الدالّ على الرضا مسقط لخيار الحيوان كما يجيء إن شاء الله تعالى. ونقل الشيخ الأنصاريّ عن شيخ الطائفة في المبسوط أنّه قال بإسقاطه له وكذا العلّامة في التذكرة وغيرهم، بل ربما يدّعى إطباقهم عليه[٣].

ويستدلّ عليه بما يجيء إن شاء الله تعالى في خيار الحيوان من صحيح ابن رئاب على ما صرّحوا به، ففيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط» قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء ...»[٤].

وتقريب الاستدلال به من وجهين:

أحدها: الإطلاق الشامل لصورة وجود خيار المجلس. ◄

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٨١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

ثانيهما: أنّه على فرض عدم الإطلاق يمكن أن يقال: إنّ التعليل بالرضا يدلّ على سقوط شرط الخيار أيضاً،من جهةأنّ ظهور التعليل أنّ العلّة هي ما يقتضيه الارتكاز، والخصوصيّات المكتنفة به ملقاة، ولا ريب أنّ منها كون الساقط هو خصوص خيار المجلس.

المعاقدة بواسطة التلفون

الثاني: إذا كانت المعاقدة بوسيلة التلفون المعمول في العصر فهل يكون فيها خيار المجلس أم لا؟ وعلى فرض دخوله فيها فهل يمتدّ بامتداد المكالمة والاتّصال التلفونيّ، أو بامتداد المجلس الّذي لهما حين العقد ولو كان أحدهما في خطّة الشرق والآخر في الغرب، أو لايكون له أمد بل يسقط بالإسقاط أو بالمسقطات الأُخر؟

يمكن أن يقال: كما أنّ التناسب بين الحكم والموضوع يوجب الانصراف في بعض الموارد مع عدم قصور في اللفظ ـ كما تقدّم في الوكيلين في إجراء العقد ـ كذلك قد يكون موجباً للأخذ بالإطلاق بإلقاء بعض الخصوصيّات.

فعلى هذا يمكن أن يقال أوّلاً بأنّ الافتراق المجعول غايةً الدالّ على فرض الاجتماع صادقٌ في المقام، فإنّ المقصود بالاجتماع هو الّذي يحتاج إليه في مقام المعاقدة، ومصداق ذلك الاتّصال التلفونيّ في المقام، والافتراق يحصل بالقطع.

وثانياً على فرض كون اللفظ ظاهراً في الافتراق البدنيّ المستلزم لفرض الاجتماع البدنيّ فيمكن دعوى أنّ العرف يحكمبإلقاءخصوصيّةالاجتماع البدنيّ والافتراق كذلك؛ فعلى هذا لعلّ الخيار وامتداده إلى قطع الاتّصال التلفونيّ أقرب من سائر الوجوه الّتي:

منها: عدم الخيار، لوجود الافتراق من أوّل الأمر، فهو كالبيع الصادر من الوكيلين في إجراء العقد فقط مع عدم حضور الموكّلين في المجلس وعدم اجتماع لهما.

ومنها: ثبوته وامتداده بامتداد المجلس المتحقّق حين المكالمة ولو بعد قطع التلفون، لأنّه المجلس الّذي لهما حين المكالمة.

ومنها: ثبوته وامتداده إلى أن يسقط.

▲ والوجه فيه:عدم تقيّد الحكم بإمكان وقوع الغاية فيكون المقصود أنّ البيّعين بالخيار مطلقاً، ويمتدّ في فرض الاجتماع وإمكان الافتراق إلى حصول الافتراق.

لو كان البائع والمشتري متعدّداً

الثالث: لو كان البائع متعدّداً وكذا المشتري فالظاهرشمول الإطلاق لهما فلكلّ منهما الخيار بالنسبة إلى نصيبه، لانحلال البيع إلى بيوع متعدّدة على حسب تعدّد السهام، فإذا فارق واحد من الطرفين الباقي، بأن بقي بائع واحد وكلّ واحد من المشتريين سقط خياره وسقط خيار الطرف الآخر أيضاً بالنسبة إلى سهم من فارق ويبقى الخيار بالنسبة إلى سهم الباقي فلكلّ من المشتريين إعمال الخيار فسخاً أو إمضاءً في نصف الباقي وهو الربع في‌ما إذا فرض كون البيّع شخصين وكان المشتري اثنين واشتريا بالسويّة. ولو تفرّق واحد من كلّ من الطرفين وبقي واحد من البائعين وواحد من المشتريين فللباقي الخيارفي ربع المال،فإنّه لاخيار إلّا بالنسبةإلى المال الّذي يكون ملكاً للمشتري الحاضر في المجلس وانتقل هو من مجموع البائعين والمفروض مفارقة أحدهما فلا خيار في الفرض إلّا في الربع.

هذا تمام الكلام في الفروع المتعلّقة بخيار المجلس، وهو الموفّق الهادي.

خيار الحيوان

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان*،

(*) قال في الجواهر: هو في الجملة إجماعيّ، بل ضروريّ عند علماء المذهب[1].

وقال الشيخ في الخلاف: يثبت في الحيوان الشرط ثلاثة أيّام، شرط ذلك أو لم يشرط. وقال جميع الفقهاء: حكم الحيوان حكم سائر المبيعات. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2].

وقال السيّد المرتضى في الانتصار: وممّا انفردت به الإماميّة أنّ الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصّة ثلاثة أيّام ـ إلى أن قال: ـ دليلنا الإجماع المتردّد. ويمكن أيضاً أن يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان خاصّة أنّ العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى[3].

ذكر ما يدلّ على خيار الحيوان من أخبار العامّة

أقول: قد ورد في كتبهم روايات تدلّ على ما أحياه الأئمّة عليهم السلام، فراجع صحيح ↖

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٨.
(٢) الخلاف: ج ٣ ص ١٢ مسألة ٨.
(٣) الانتصار: ص ٢٠٧ مسائل البيوع والربا والصرف.

مسلم باب حكم بيع المُصرّاة:

فعن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من ابتاع شاةً مُصرّاةً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيّام...»(١).

وفي خبر آخر: «من اشترى من الغنم فهو بالخيار»(٢).

وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: «إذا ما أحدكم اشترى لِقْحةً مُصرّاةً أو شاةً مُصرّاةً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إمّا هي، وإلّا فليردّها وصاعاً من تمر»(٣).

والحاصل: أنّه قد ورد في صحاحهم الخيار في الشاة المصرّاة وفي الغنم وفي الناقة القريبة العهد بالولادة الّتي هي «لِقحة»، ولاريب أنّ الخصوصيّة بعد ذلك ملقاة عند العرف، ولعلّ الخصوصيّة لتقيّد الشاة بالمصرّاة لبيان أنّ الحلب غير مسقط لخياره أو كان المقصود من المُصرّاة واللِقحة أنّ الخيار مختصّ بالحيوان الّذي يكون المقصود اشتراءه بما هو حيوان لا بما هو لحم.

ذكر ما يدلّ عليه من أخبار الأئمّة عليهم السلام

وأمّا ما يدلّ عليه من أخبارنا:

فمنها: صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط»(٤).

ومنها: موثّق ابن فضّال أو صحيحه، قال: سمعت أبا الحسن عليّ بن موسى الرضا عليهما السلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»(٥).

ومنها: صحيح محمّدبن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة

(١) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣١.

(٢) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣٤.

(٣) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

فمن اشترى حيواناً إنساناً*

﴿أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[١].

ومنها: خبر الحلبيّ عنه عليه السلام ـ في حديث ـ قال: وقال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها اشترط أو لم يشترط»[٢].

ومنها: صحيح فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشتري...»[٣].

ومنها: حسن زرارة وصحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يتفرّقا، وصاحب الحيوان ثلاث...»[٤].

ومنها: خبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري...»[٥].

ومنها: صحيح عليّ بن رئاب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما؟ فقال: «الخيار لمن اشترى ثلاثة أيّام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء...»[٦].

وغير ذلك من الأخبار وما يأتي بعضها في مقام الاستدلال لفروع هذا الخيار المسلّم بين علماء الإماميّة نصّاً وفتوى.

في شمول الأخبار إطلاقاً ونصّاً للإنسان

(*) فإنّه يدلّ عليه ـ مضافاً إلى إطلاق الصحاح المتقدّمة ـ خصوص صحيح عليّ ﴿

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٤ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

أو غيره ثبت له الخيار إلى ثلاثة أيّام*

↲ابن رئاب المتقدّم[١] الوارد في الجارية.

وصحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبداللهعليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟فقال:«على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[٢].

وصحيح ابن رئاب عن أبي عبداللهعليه السلام، قال:«الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلاشرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء...»[٣].

فإنّ الذيل شاهدعرفاً على كون المقصود بالحيوان في الصدر هو الأعمّ من الإنسان، فيدلّ الصحيح على بيع العبد أيضاً من دون توهّم انصراف الحيوان إلى غير الناطق.

في منتهى هذا الخيار والإيماء إلى الخلاف في الأمة

(*) بلا إشكال نصّاً كما تقدّم[٤] وفتوى مطلقاً إلّا في الأمة فقد نقل عن أبي الصلاح الحلبيّ وغيره أنّ مدّة خيارها هي مدّة استبرائها[٥] بل في مكاسب الأنصاريّقدس سره أنّه حكي عن الغنية دعوى الإجماع على ذلك[٦].

لم يعرف لذلك دليل، بل صريح صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[٧] الوارد في الجارية على خلافه. ولا يعتنى بالإجماع المنقول عن الغنية بعد معارضته بنقل الإجماع على الإطلاق عن غير واحد من زبر الأصحاب رضوان الله عليهم، خصوصاً مع احتمال أن يكون توهّم الإجماع من باب أنّ ضمان مدّة الاستبراء ونفقتها في تلك المدّة على ↰

---

(١) في ص ٥٦. (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار. (٤) في ص ٥٥ و٥٦.

(٥ و٦) المكاسب: ج ٥ ص ٩١. (٧) في ص ٥٦.

من حين العقد*.

↲البائع على ما قالوا، وذلك لا يلازم بقاء مدّة الخيار إلى انقضاء الاستبراء.

مبدأ خيار الحيوان من حين العقد

(*) هو مشهور كما في مجمع البرهان، وهو خيرة الشرائع على ما حكي عنها، قاله‌ﷺ في مفتاح الكرامة[١].

قال‌ﷺ: وفي الغنية أطلق التحديد بالتفرّق في ابتداء مدّة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان. ونصّ على ذلك الشيخ وابن إدريس في خيار الشرط، ويلزمهما القول به في غيره، لعموم ما علّلابه[٢].

أقول: لاينبغي الإشكال بحسب ما تقدّم من الأدلّة أنّ مبدأ الثلاثة من حين العقد، وليس مبدؤها من حين التفرّق بحيث لو كانا مصطحبين يوماً أو أكثر صارت مدّة الخيار أربعة أيّام أو خمسة. وهذا هو ظاهر من الدليل ولا ينبغي الريب فيه ولم يقم ما يتوهّم أن يكون دليلاً على خلافه.

والّذي ينبغي أن يكون مورداً للبحث أنّ بعد العقد وقبل التفرّق في ما كان المبيع حيواناً هل يكون المشتري مالكاً لحلّ العقد من جهتين: من جهة عدم التفرّق ومن جهة كون المبيع حيواناً فيكون ذا الخيارين فله إسقاط أحدهما دون الآخر أم لا بل يكون واجداً لخيار الحيوان كما ربما يستفاد من صحيح فضيل المتقدّم[٣] وفيه: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال لي:«ثلاثة أيّام للمشتري» قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا...»، وكذا من خبر محمّد بن مسلم المتقدّم[٤] وفيه: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا» أو يلتزم بوجود خيار المجلس دون خيار الحيوان؟ ↰

---

(١) ج ١٤ ص ١٦٩. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٧٠. (٣) في ص ٥٦. (٤) في ص ٥٥.

↘ تحقيق كيفيّة اجتماع خياري المجلس والحيوان قبل التفرّق

الّذي يقوى في النظر وجود الخيارين، للإطلاقين. وليس الخبران في مقام بيان عدم ثبوت خيار المجلس في ما إذا كان المبيع حيواناً على ما يستفاد وإلّا لم يكن للبائع الخيار، بل بصدد بيان الفرق بين الحيوان وغيره في بقائه في الثاني إلى ثلاثة أيّام وعدم بقائه في غيره بعد الافتراق؛ فليس الخيار إلّا نظير سائر الأحكام المتماثلة الّتي قد يتّحد عنوانها فيجتمع في فرد واحد، كما يقال: «إن جاءك زيد فأكرمه» و«إن أكرمك فأكرمه» فجاء زيد وأكرم، فإنّ حقيقة الحكمين موجودة وإن لم يكن الحدّ الموجب للتعدّد موجوداً.

لكن يمكن أن يقال: إنّه ليس المقصود من وجود الخيارين وجودهما بوصف التعدّد حتّى بناءً على أنّ تعدّد الجهة موجب لرفع غائلة التضادّ والتماثل، لأنّ متعلّق الخيارين هو العقد، وليس متعلّق خيار المجلس غير متعلّق خيار الحيوان بحسب العنوان، فإنّ الأوّل متعلّق بالعقد اللابشرط من حيث المتعلّق والثاني متعلّق بالعقد المتعلّق بالحيوان.

وليس من قبيل المثال المتقدّم أيضاً، فإنّ الإرادة قابلة للاشتداد بخلاف مالكيّة الشيء أو العمل فإنّه لا تقبل الشدّة والضعف بحسب العرف، فلا يمكن أن يقال: إنّ المجلس موجب لمرتبة من مالكيّة حلّ العقد والحيوانَ موجب لمرتبة أشدّ من المرتبة الأُولى، فإنّ مالكيّة حلّ العقد ليس إلّا جواز الفسخ، وهو حاصل بمرتبة واحدة بالحسّ والوجدان، وهذا بخلاف إرادة الإكرام في المثال المتقدّم.

بل يكون من قبيل تعدّد السبب ووحدة المسبّب، كزهاق الروح المسبّب عن السمّ وقطع الوريد، فإنّ المسبّب لا يقبل الشدّة ولكنّ السبب متعدّد؛ فمعنى وجود الخيارين وجود سببين للخيار، وهو الّذي صرّح به العلّامة﴿ في التذكرة على ما حكاه عنه في المكاسب في جواب إشكال اجتماع المثلين بأنّ الخيار واحد والجهة متعدّدة[1].

إذا عرفت ذلك فليس في البين إلّا خيار واحد مسبّب عن الجهتين، كما لو وُقف ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٣.

مال على أن يكون منافعه للعلماء وللعدول فأُعطي للعالم العادل، فهو مالك حينئذٍ لما أخذه لجهتين، لكونه عالماً ولكونه عادلاً، من دون أن يكون مالكيّته لما أخذه أشدّ من مالكيّة من أخذه لعلمه فقط أو لعدالته كذلك.

عدم جواز إسقاط خيار المجلس بالخصوص وإبقاء خيار الحيوان

فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّه كما لا يصحّ له الإعراض عن جهة كونه عالماً بل يصحّ له الإعراض عمّا ملكه كذلك لا يصحّ للمشتري في المقام إسقاط خياره الجائي من قبل المجلس، لأنّه ليس في البين إلّا ملكيّة واحدة، فإمّا أن يعرض عنها الّذي اسمه في الحقوق هو الإسقاط وإمّا أن لايعرض عنها. وأمّا الإعراض عن تسبّب الخيار عن سبب خاصّ فلا يكون مملوكاً له، فالّذي هو ملكه أصل الخيار فله الإعراض عنه وإسقاطه والمفروض أنّه لا يسقط أصل الخيار. وأمّا التسبّب عن سبب خاصّ فهو ليس مملوكاً له بأن يقول: إنّه لا أُريد أن يكون خياري مسبّباً عن الكون في المجلس بل أُريد أن يكون خياري مستنداً إلى وقوع البيع على الحيوان، وحينئذٍ لايكون الخيار متعدّداً ولا يمكن أن يسقط أحد الخيارين في المجلس دون الآخر.

نعم، له أن يسقط خيار الحيوان من جهة امتداده إلى ثلاثة أيّام، فالساقط إنّما هو الخيار بعد التفرّق لا خيار الحيوان بالنسبة إلى زمان التفرّق، إلّا أن يكون ذلك مستلزماً لسقوط السبب عن السببيّة، بأن يكون وقوع البيع على الحيوان سبباً للخيار في الثلاثة بنحو المجموع، وبعد سقوطه بعد التفرّق لايمكن أن يكون كذلك فيسقط عن السببيّة.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ الخيار قبل التفرّق واحد والسبب متعدّد، ولا يمكن إسقاط أحدهما بالنسبة إلى حال الاجتماع دون الآخر إلّا بنحو عرفت شرحه.

النقاش في ما يستدلّ به على أنّ مبدأ خيار الحيوان من بعد التفرّق

ثمّ إنّه قد يستدلّ على أنّ مبدأ خيار الحيوان من بعد التفرّق بمادلّ على أنّ تلف الثلاثة من مال البائع مع أنّ التلف في زمان الخيار المشترك من مال المشتري.

وفي ثبوته للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً وجه لا يخلو من قوّة*.

ففيه أوّلاً: ما أفاده الشيخ الأنصاريّ من أنّه محمول على الغالب من عدم وقوع التلف في مجلس العقد[1].

وثانياً: لاريب أنّ نفس ذلك الدليل ظاهر في أنّ التلف في هذه الثلاثة الّتي مبدؤها العقد مضمون على البائع، فلابدّ حينئذٍ إمّا من القول بعدم خيار المجلس لما وقع البيع على الحيوان لاكون المبدأ بعد التفرّق، وإمّا من القول بالضمان في الخيار المشترك في خصوص ما اجتمع فيه خيار المجلس والحيوان؛ولا يتعيّن القول بأنّ مبدأ خيار الحيوان بعد التفرّق، بل لا وجه له بعد قوّة ظهور دليل الضمان في الثلاثة، في الثلاثة الّتي مبدؤها من حين العقد بلا إشكال، بل لايخطر ببال أحد ـ مع عدم التنبّه من مثل قوله على ما في خبر عبدالله بن سنان المتقدّم[2]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» ـ احتمالُ أن يكون المبدأ هو التفرّق.

وثالثاً: يمكن أن يقال: إنّ مادلّ على أنّ الضمان في الخيار المشترك على المشتري ليس إلّا من باب عدم المقتضي لكون الضمان على البائع، فالضمان على المشتري ليس إلّا من باب كون التلف واقعاً في ملكه، فلا ضمان في الحقيقة بل تلف ماله بلا ضمان على أحد،ومن حيث كونه مستنداً إلى وقوع البيع على الحيوان يقتضي ذلك،ولاتعارض بين ما لا يقتضي وما يقتضي.

قد طال الكلام وخرج المقام عن وضع هذا الكتاب المبنيّ على الاختصار، ولكن عسى أن لايكون خالياً عن الفائدة، وأرجو منه تعالى الخلوص وانتفاع إخواننا بذلك، وهو الموفّق الهادي.

تحقيق من له الخيار ونقل الأقوال الثلاثة في المسألة

(*) اختلف أصحابنا رضوان الله عليهم في من له الخيار بعد اتّفاقهم على ثبوت

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٣.
(٢) في ص ٥٧.

الخيار لصاحب الحيوان المشتري على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّه لخصوص المشتري الّذي يكون صاحب الحيوان.

قال المحقّق الأنصاريّ: إنّه المشهور، وحكى عن الشيخين والصدوقين والإسكافيّ وابن حمزة والشاميّين الخمسة والحلّيّين الستّة ومعظم المتأخّرين، وعن الغنية وظاهر الدروس الإجماع عليه.

ثانيها: ما عن السيّد المرتضى‌ رحمه الله وابن طاووس: من كون الخيار في بيع الحيوان لهما، وقوّاه في المسالك مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتّفاق على خلافه، وتبعه على ذلك في المفاتيح وفي المقتصر، وتوقّف في غاية المراد وحاشية القواعد.

ثالثها: أنّ الخيار لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أو بائعاً، نسب إلى جماعة من المتأخّرين منهم الشهيد في المسالك(١) انتهى ملخّصاً ومحرّراً.

أقول: أمّا وجه ما نسب إلى المشهور فصحاح الحلبيّ وفضيل وعليّ بن رئاب وعبدالله ابن سنان وغيرها المتقدّمة(٢) الدالّة على أنّ الخيار في الحيوان للمشتري، وفي بعضها «صاحب الحيوان المشتري بالخيار» كموثّق ابن فضّال(٣).

ولا ينافيها ما يدلّ على أنّ «صاحب الحيوان ثلاث» كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المتقدّم(٤) وكذا مادلّ على أنّ الخيار للمتبايعين كصحيح محمّد بن مسلم المتقدّم(٥).

أمّا الأوّل فلانصرافه إلى المشتري كما ذكره المحقّق الأنصاريّ.

وعلى تقدير الإطلاق يقيّد بموثّق ابن فضّال(٦) الدالّ على أنّ «صاحب الحيوان المشتري بالخيار».

وعلى تقدير التعارض يرجع في غير المشتري إلى أصالة اللزوم المبرهن عليها بالكتاب والسنّة وبالدليل والأصل.

وأمّا الثاني فحيث إنّه يخالفه صريحاً صحيح عليّ بن رئاب(٧) الّذي سأل الإمام عليه السلام

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٥ ـ ٨٩. (٢) في ص ٥٥ و٥٦ و٥٧. (٣) المتقدّم في ص ٥٥.
(٤) في ص ٥٦. (٥) في ص ٥٥. (٦) المتقدّم في ص ٥٥. (٧) المتقدّم في ص ٥٦.

↵بالتفصيل وأنّه للمشتري أو للبائع أولهما كلاهما، فقال عليه السلام: «الخيار لمن اشترى» فلابدّ من تأويله بأن يكون المقصود من كون المتبايعين بالخيار أنّ أحدهما ذو الخيار والآخر من عليه الخيار.

وأمّا وجه القول الثاني ـ من كون المتبايعين بالخيار ـ فهو صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم(١)، وفيه: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان».

ولا يعارضه صحيح عليّ بن رئاب الّذي تقدّم(٢) عن قرب الإسناد الصريح في عدم كون الخيار للمتبايعين، لترجيحه عليه سنداً، لأنّ الراوي عن الخزّاز هو صفوان الّذي هو بنفسه من أصحاب الإجماع فالخبر صحيح بنفسه ولولا ذلك لكان محكوماً بالصحّة، وكون الحسن بن محبوب الراوي لخبر قرب الإسناد من أصحاب الإجماع غير مسلّم، لأنّ بعضهم ذكروا مكانه الحسن بن عليّ بن فضّال. ولوجوده في الكتب الأربعة، وهو مقدّم على ما في قرب الإسناد.

ولا ما يدلّ على أنّ الخيار للمشتري، لعدم المفهوم للوصف إذا كان في البين نكتة للتقييد. ويمكن أن تكون نكتة ذكر المشتري أنّ الخيار مورد لابتلاء المشتري من حيث الحيوان لا البائع، لكون البائع صاحب الحيوان ويكون عارفاً بماله فلا تمسّ حاجته إلى إعمال الخيار من حيث الحيوان غالباً، وأمّا من الجهات الأُخرى كالغبن والعيب وغيرهما فالخيار موجود له.

وأمّا وجه القول الثالث فهو صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المتقدّم(٣) الدالّ على أنّ «صاحب الحيوان ثلاث».

ولا يقيّده قطعاً موثّق ابن فضّال المتقدّم(٤) الحاكم بأنّ «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»، لأنّه لا تنافي بينهما من حيث المنطوق، وأمّا من حيث المفهوم فلا دلالة للوصف على المفهوم إلّا إذا لم يكن للقيد نكتة أُخرى غير الاحتراز. ولاريب أنّ الوجه الظاهر أن يكون المقصود بالقيد أنّ صاحب الحيوان الّذي انتقل إليه الحيوان ↵

(١ و ٤) في ص ٥٥.

(٢ و ٣) في ص ٥٦.

﴿ يكون صاحباً للخيار في مقابل من انتقل عنه الحيوان وكان صاحباً للحيوان قبل البيع، فالاشتراء إمّا بمعنى الانتقال أو يكون المقصود به بيان المصداق الشائع لمن انتقل إليه الحيوان. مع إمكان أن يقال: إنّ المنصرف إليه أنّ الموضوع إنّما هو المبايعة الواقعة على الحيوان، ولاريب أنّ المبيع حينئذٍ هو الحيوان فلا يحتاج إلى الاحتراز عمّا كان الثمن هو الحيوان، لأنّه خارج عن الموضوع. هذا.

مضافاً إلى إمكان ادّعاء القطع بأنّه بحسب الارتكاز ما هو الموضوع للخيار انتقال الحيوان إلى من لا يعلم بخفايا الحيوان. فالخصوصيّة ملقاة بنظر العرف مع قطع النظر عن إطلاق الصحيح فكيف والإطلاق حاكم بإلقائها.

وأمّا صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم(١) من أنّ «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» فالجمع العرفيّ بينه وبين صحيح عليّ بن رئاب المنقول عن قرب الإسناد بل وباقي الروايات المخصّصة للخيار بالمشتري وصاحب الحيوان وصاحب الحيوان المشتري هو حمل صحيح ابن مسلم على أنّ كلّاً من البائع والمشتري بالخيار في ردّ الحيوان المنتقل إليهما، فيشمل الخبر الشريف ما إذا كان المبيع هو الحيوان وما إذا كان الثمن هو الحيوان وما إذا كان كلّ واحد من العوضين هو الحيوان، وذلك لأنّ خبر قرب الإسناد صريح في نفي الخيار عن غيرصاحب الحيوان، بل الأخبار الأُخرى الدالّة على ثبوت الخيار للمشتري أو لصاحب الحيوان أو لصاحب الحيوان المشتري كادت أن تكون صريحةً في الاختصاص. وكون إرادة الفسخ غالباً متحقّقةً في صاحب الحيوان لاتوجب الاختصاص به في تلك الأخبار المتظافرة، فإنّه يستفاد الحكم المذكور من الحكم بأنّ البيّعين بالخيار من دون أن يكون موهماً للخلاف فكان ذلك أولى.

وأمّا صحيح ابن مسلم فلا يكون صريحاً في كون الخيار للمتبايعين بصِرف كون المبيع حيواناً فيتصرّف في ظاهره بصريح باقي الأخبار؛ لكنّه صريح في أنّ صاحب الحيوان بالخيار،لأنّه لو كان الخيار للمشتري فقط لم‌يكن معنىً للصحيح المذكور إلّا ﴾

---

(١) في ص ٥٥.

↙كون أحدهما من له الخيار والآخر من عليه الخيار، وهو في غاية السقوط كما قاله الشيخ المحقّق الأنصاريّ[١]. وهذا مثل أن يقال في معنى «أنّ زيداً وعمرواً قادران على القتل»: إنّ أحدهما قادر على قتل الآخر.

اختيار القول الثالث وأنّ صاحب الحيوان بالخيار مطلقاً

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الدليل على أنّ الخيار لصاحب الحيوان أمران:

أحـــدهما: صحيح زرارة المتقدّم[٢] والمشار إليه[٣] الحاكم بأنّ صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام.

ثانيهما: صريح صحيح ابن مسلم، فإنّه ظاهر في أنّ المتبايعين بالخيار وصريح في أنّ صاحب الحيوان بالخيار، بل يمكن منع ظهوره في أنّ المتبايعين بالخيار في ما إذا كان أحد العوضين حيواناً، لتقيّده في الذيل بقوله «في الحيوان» وليس واضحاً أنّ المقصود أنّه إذا كان المبيع حيواناً، بل يحتمل أن يكون المقصود أنّهما بالخيار في ردّ الحيوان وأخذ ثمنه.

ومن ذلك كلّه يـظهر أنّ الأقوى والأظهر هو القول بثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان، مشترياً كان أو بائعاً أو كان البائع والمشتري صاحبي الحيوان، بل هو واضح بعد صراحة خبر قرب الإسناد في عدم كون الخيار للبائعين وعدمِ احتمال معنىً آخر لخبر ابن مسلم بعد عدم كون الخيار للمتبايعين مطلقاً إلّا كون الخيار لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً، خصوصاً بعد ملاحظة حكمة الحكم وكون الركون إلى المرتكزات العرفيّة في المعاملات قويّاً جدّاً.

إن قلت: مايدلّ على أنّ الخيارلصاحب الحيوانمن الصحيحين يكونموردًا لإعراض المشهور بين الأصحاب فلا يكون حجّةً.

قلت: الإعراض غير ثابت بل الثابت خلافه،وإنّما ذهبوا إلى ما ذهبوا إليه من جهة ↖

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٨. (٢) في ص ٥٦. (٣) في ص ٦٣.

المسألة الأُولى: لو تصرّف المشتري* في الحيوان تصرّفاً يدلّ على الرضا بالبيع سقط خياره**.

↲الاجتهاد في الجمع أو من جهة فرض التعارض بين الأخبار والرجوع إلى القدر المتيقّن وهو ثبوت الخيار لمن اشترى الحيوان والرجوع في الباقي إلى أصالة اللزوم.

والثاني هو الأقوى فراجع التذكرة[١] وغيرها، فالمسألة عندي تكاد أن تلحق بالواضحات، والحمدلله تعالى على ذلك.

التصرّف الدالّ على الرضا يكون مسقطاً

(*) وكذا لو تصرّف البائع فيه إذا كان الثمن حيواناً وكان هو ذا الخيار بنحو الانفراد أو الاشتراك، وذلك لشمول الملاك المصرّح به في ما سيجيء من صحيح ابن رئاب المتقدّم[٢] أيضاً.

(**) قال السيّد الماجدﷺ في مفتاحه: إجماعاً كما في التذكرة، وبلاخلاف كما في الغنية[٣].

أقول: الأصل في ذلك ماورد من الروايات الحاكمة بسقوط الخيار بالتصرّف:

فمنها: ماتقدّم[٤] من صحيح ابن رئاب المنقول في الوسائل عن الكلينيّ والشيخﷺ، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[٥].

ومنها: صحيح عليّ بن رئاب المرويّ فيها عن قرب الإسناد عن أبي عبداللهعليه السلام الوارد في بيع الجارية، وفيه: أرأيت إن قبّلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبّل أو ↲

---

(١) ج ١١ ص ٣٦ ـ ٣٧. (٢ و ٤) في ص ٥٧. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٨٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته»[١].

ومنها: مصحّح محمّد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إلى أبي محمّدعليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابّة فأحدث فيهاحدثاًمن أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ ألهأن يردّها في الثلاثةالأيّام الّتي له فيها الخياربعد الحدث الّذي يحدث فيها أو الركوب الّذي يركبها فراسخ؟ فوقّععليه السلام: «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله»[٢].

ومنها: ماروي بالإسناد عن عبدالله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عن أبيه عن جعفر بن محمّدعليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريء من الضمان»[٣].

ومنها: ما في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبداللهعليه السلام أنّه قال: «من اشترى أمةً فوطأها أو قبّلها أو لمسها أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فلا خيار له فيها وقد لزمته. وكذلك إن أحدث في شيء من الحيوان حدثاً قبل مدّة الخيار فقد لزمته وإن أعرض السلعة للبيع»[٤].

هذا جميع ما وصل إلينا من الأخبار، وهي كما تراها متّفقة على سقوط الخيار بالتصرّف في الجملة.

وإنّما الكلام في أُمور:

الأوّل: هل المسقط مطلق ما يصدق عليه التصرّف أو أنّ المسقط هو ما يكون معنوناً بإحداث الحدث في الحيوان؟

لا شبهة في أنّه ليس المسقط مطلق التصرّف، لأنّ المستفاد من الأخبار أنّ المسقط هو التصرّف الّذي يكون معنوناً بكونه إحداث حدث في الحيوان وأنّ عدّ التقبيل واللمس والنظر مسقطاً من باب كونه مصداقاً لإحداث الحدث. وليس المقصود من

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٣ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٢ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩، الباب ٤ من أبواب الخيار.

إحداث الحدث إيجاد أثر في الحيوان لم يكن قبل ذلك كأخذ الحافر والنعل وأمثالهما، وإلّا لم يكن منطبقاً على الركوب والنظر واللمس، بل المراد على الظاهر هو الشروع في الانتفاع بحيث يكون التصرّف ظاهراً في كونه شروعاً في الانتفاع وليس في مقام الاستخبار، فإنّ ركوبه فراسخ كما في مصحّح الصفّار المتقدّم(١) لايكون في مقام استخبار نحو مشيها، بل شروع في الاستفادة والانتفاع الظاهر أنّه بعد الاختبار.

الثاني: مقتضى صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم(٢) أنّه ليس الموضوع لبّاً في سقوط الخيار إحداثَ الحدث والشروعَ في الانتفاع، بل الموضوع له لبّاً هو إيجاد ما يكون رضاً بالبيع عند العرف ولو لم يكن إحداثاً للحدث حتّى بالمعنى الّذي ذكرناه، كالتعريض للبيع الوارد في خبر الدعائم المتقدّم(٣).

الثالث: الظاهر من الصحيح المذكور(٤) كفاية كون العمل دالاًّ على الرضا نوعاً بقرينة المثال الّذي أُشير إليه في الروايات، فإنّه لو خصّصنا الحكم بالسقوط بالتصرّفات بقرينة التعليل بما إذا كان التصرّف دالاًّ على الرضا قطعاً لزم التخصيص الكثير وعدم صلاحيّة الأمثلة للدلالة على الرضا قطعاً؛ فالمقصود ـ والله العالم ـ هو الدلالة على الرضا نوعاً كما في ظواهر الألفاظ، فلا يعتبر الظنّ في المورد أيضاً.

الرابع: حيث عرفت أنّ المشار إليه بقوله: «فذلك رضاً منه» حيث لايكون له معنىً إلّا كونه دالاًّ على الرضا فالعلّة هي وجود الدالّ على الرضا، وحيث عرفت أنّه ليست الدلالة المقصودة هي الدلالة بنحو القطع فلابدّ أن يكون ملخّص التعليل للسقوط هو وجود الدالّ على الرضا نوعاً، فإذا كان التعليل ذلك فالظاهر أنّه ليست الدلالة على الرضا تمام الموضوع بالنسبة إلى المسقطيّة بحيث يحكم بكونه مسقطاً ولو لم يكن رضاً منه باللزوم واقعاً، فإذا كان التعليل ذلك فالظاهر أنّه ليست الدلالة على الرضا تمام الموضوع بالنسبة إلى المسقطيّة بحيث يحكم بكونه مسقطاً ولو لم يكن رضاً منه باللزوم واقعاً؛ فالظاهر أخذ الدلالة في الموضوع على وجه الطريقيّة إلى الرضا. فالرضا

(١ و٣) في ص ٦٧. (٢ و٤) في ص ٦٦.

المسألة الثانية: لو تلف الحيوان في مدّة الخيار كان من مال البائع*،

↲المظهر بالدالّ النوعيّ عليه موجب للإسقاط، والمظهر بنفسه مسقط بحسب الظاهر. وهذا هو المطابق للارتكاز العقلائيّ من عدم مسقطيّة الرضا الباطنيّ غير المظهر وعدمِ لزوم القطع في الأمارات بل يكفي الدلالات النوعيّة، والحكمِ بقيام المظهر العمليّ مقام المظهر القوليّ.

يظهر من الصحيح عدم توقّف الإسقاط على الإنشاء فعلاً أو قولاً

ومن ذلك كلّه يـظهر أنّه لا يحتاج سقوط الخيار بإنشائه إسقاط الخيار بذلك أو إنشائه الالتزام بالبيع بذلك، بل يكفي الرضا بلزوم البيع إذا صار ذلك ظاهراً عند العرف ولو بنحو ظهور اللفظ في المعنى. هذا ما أدّى إليه النظر في المقام، وهو المستعان في كلّ آن.

التلف في مدّة الخيار يكون من مال البائع

(*) الكلام فيها يتّضح إن شاء الله في طيّ أُمور:

الأوّل: أنّ الفرض المذكور يتصوّر على صور، لأنّه إمّا أن يكون تلف الحيوان في فرض كون الحيوان هو المثمن فقط، أو الثمن فقط، أو في مورد كون العوضين حيواناً؛ وعلى الفروض الثلاثة إمّا أن يكون التلف المذكور قبل القبض أو يكون بعده؛ وعلى الثاني إمّا أن يكون بعد انقضاء الخيار المشترك من المجلس أو شرط الخيار المجعول بنحو الاشتراك، وإمّا أن يكون قبل ذلك، فتلك ستّة أقسام.

الثاني: قد حكى الإجماع في مفتاح الكرامة على أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه عن السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة. وعن التذكرة في باب القبض:أنّه لاخلاف عندنا. وعن الكفاية: أنّه لايعرف فيه خلاف. وهو ظاهر جماعة ↰

حيث عبّروا عن ذلك بالقاعدة. نعم، حكى الخلاف عن المفيد والسيّدين ومن تبعهم في خصوص مورد خيار التأخير[١].

ويظهر من القواعد وما حكى عنه السيّد صاحب المفتاح من السرائر وكشف الرموز وجامع الشرائع والدروس وغير ذلك الإجماع على جريان قاعدة كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع في مورد كون الخيار للبائع منفرداً، فإنّ مورد الإجماعات المذكورة بعد ثلاثة أيّام الّتي أخّر فيها الثمن مع كون المبيع عند البائع فإنّ للبائع الخيار لكنّ التلف عليه بحسب الإجماعات المشار إليها، فالمستفاد من كلماتهم أنّ قاعدة كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع غير مخصّص بقاعدة التلف في زمان الخيار المختصّ وأنّه ممّن لا خيار له.

ولايخفى أنّ تلف الثمن المعيّن عندهم كتلف المبيع المعيّن. قال الشيخ في مكاسبه: كما صرّح به في التذكرة، وهو ظاهر عبارة الدروس ـ إلى أن قال: ـ فالظاهر عدم الخلاف في المسألة[٢].

هذا كلّه بيان فتاوى الأصحاب في قاعدة التلف قبل القبض ثمناً ومثمناً.

وأمّا قاعدة أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له وأنّه إن كان الخيار للمشتري فتلف المبيع على البائع وإن كان للبائع فالتلف على المشتري ففي مفتاح الكرامة[٣]: أنّه لا أجد في ذلك خلافاً ولكنّ الخلاف بالنسبة إلى ما بعد القبض.

الثالث: في ذكر ما يمكن الاستدلال به على القاعدتين:

مدرك قاعدة تلف المبيع قبل القبض

أمّا قاعدة الضمان قبل القبض فيمكن الاستدلال عليها بأمرين:

أحدهما: النبويّ المشهور في كتب الأصحاب المرويّ في المستدرك عن عوالي

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٠٦ـ٣٠٨.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٣) ج ١٤ ص ٣١٤و٣١٩.

اللآلئ[١] عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[٢].

ثانيهما: مارواه في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ قدس سرهما بالإسناد عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه»[٣].

وضعف سنديهما مجبور بعمل الأصحاب من غير خلاف ولا إشكال قديماً وحديثاً. والخلاف في خصوص مورد خيار التأخير أو في مورد تحقّق التمكين من البائع كما هو ظاهر كلام الشيخ قدس سره بل صريحه في الخلاف غير قادح في ما نحن بصدده من عمل الجميع بالخبرين في الجملة.

مدرك قاعدة تلف المبيع في مدّة الخيار

وأمّا دليل القاعدة الثانية وهي الضمان في مدّة الخيار على من لا خيار له فجملة من الأخبار:

منها: خبر عبدالرحمان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أمةً بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه»[٤].

أقول: يمكن أن يقال: إنّ المقصود من قوله: «يمضي شرطه» أي خياره بقرينة ما يجيء من الأخبار إن شاء الله تعالى.

---

(١) ج ٣ص ٢١٢ ح ٥٩.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣، الباب ١٠ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب الخيار.

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»(١).

رواه في الوسائل عن الكافي كما حرّر، وعن الشيخ مثله إلّا أنّه قال بعد ذلك: «شرط له البائع أو لم يشترط»(٢). قال رحمه الله: ورواه الصدوق مرسلاً إلّا أنّه قال: «لاضمان على المبتاع حتّى ينقضي الشرط ويصير البيع له»(٣). ونقل في الوافي عن الشيخ رحمه الله في التهذيب بإسناده عن السرّاد مثل ما في الكافي إلّا أنّه قال بعده: «شرط له البائع أو لم يشترط» قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»(٤).

ومنها: خبر حسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عليهما السلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريءٌ من الضمان»(٥).

ومنها: مرسل حسن بن عليّ بن رباط عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»(٦).

ومنها: موثّق إسحاق بن عمّار ـ الّذي يحكم الصحيح، لنقل صفوان عنه ـ قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ذيل ح ٣٧٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ذيل ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٥ ح ٤ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

إلى سنة ردّها عليه»، قلت: فإن كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[١].

ومنها: معتبر[٢] معاوية بن ميسرة، قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الّذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: «له شرطه» قال له أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين؟ قال: «هو ماله»، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري»[٣].

الأمر الرابع: لا إشكال بناءً على ما تقدّم من الأدلّة أنّه لو تلف الحيوان المبيع قبل القبض ولم يكن الخيار للبائع خاصّة أنّ ضمانه على البائع.

وكذا لا إشكال في أنّه لو تلف الحيوان المبيع بعد القبض كان من مال البائع إن كان الخيار للمشتري خاصّة؛ فإنّ الصورة الأُولى هي المتيقّن من دليل قاعدة تلف المبيع قبل القبض، والثانية هي المتيقّن من أدلّة تلف المبيع في مدّة الخيار وأنّه ممّن لا خيار له.

وأمّا لو تلف الحيوان المبيع قبل القبض وكان الخيار للبائع خاصّة بأن أسقط المشتري خياره وشرط البائع الخيار لنفسه فإنّه وإن كان مقتضى النبويّ المتقدّم[٤] أنّ الضمان على البائع إلّا أنّ مقتضى ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم[٥] أنّه لا ضمان على البائع بعد صيرورة المبيع للمشتري ولزوم البيع من ناحيته؛ إلّا أن يقال: إنّ اللزوم من ناحية المشتري لو كان مانعاً عن كون الضمان على البائع حتّى قبل القبض فلابدّ أن يقال به أيضاً في صورة إيجاب البيع من الجانبين، فلا أثر حينئذٍ لعنوان كون التلف على

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) الوجه في ذلك نقلُ ابن أبي عمير كتابَه وروايةُ غيره من الأجلّاء عنه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) في ص ٧١.

(٥) في ص ٧٢.

↲البائع قبل القبض، فلابدّ حينئذٍ من تخصيص مايستفاد من الذيل بما بعد القبض؛ فالوجه أن يقال: إنّ ضمان المبيع على البائع قبل القبض مطلقاً حتّى لو كان الخيار للبائع خاصّة.

ولو تلف **الحيوان المبيع** بعد القبض وقبل التفرّق وكان الخيار للبائع أيضاً من جهة المجلس فمقتضى إطلاق مثل صحيح ابن سنان المتقدّم(١): أنّ التلف على البائع.

لكن في الجواهر أنّه لاخلاف بينهم ـ على ما قيل ـ في كون تلف المبيع فيه من المشتري(٢).

واستظهر السيّد الفقيه الطباطبائيّ في تعليقه على مكاسب الأنصاريّ الإجماع على اختصاص كون التلف على البائع ممّا كان الخيار مختصّاً بالمشتري(٣).

لكنّ الإجماع غيرواضح الثبوت وغيرواضح الحجّيّة، ومقتضى إطلاق الدليل المتقدّم وغيره: كون الضمان على البائع، من غير فرق بين كون الخيار للبائع أيضاً من جهة عدم التفرّق، أو من جهة الحيوان أيضاً بأن كان الثمن حيواناً أيضاً وقلنا بثبوت الخيار للبائع أيضاً في ما إذا كان هو صاحب الحيوان.

ولو كان **التالف هو الحيوان** المجعول ثمناً ووقع التلف قبل القبض أو وقع بعد القبض في مدّة الخيار للبائع على القول به كما قوّيناه فكون الضمان على البائع متوقّف على إلقاء خصوصيّةالمورد ممّا يدلّ على ضمان المبيع قبل القبض، أو إلقاء الخصوصيّة ممّا يدلّ على كون التلف في مدّة خيار المشتري على البائع في مورد كون المبيع هو الحيوان، أو كون ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم(٤) ظاهراً في أنّ الملاك في ضمان المبيع عدم صيرورة المال ملكاً لازماً للطرف الآخر، وكلّ ذلك غيرواضح وتحقيق الكلام أزيد من ذلك موكول إلى أحكام الخيار، وهو الموفّق.

(١ و ٤) في ص ٧٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٩.

(٣) حاشية الفقيه اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٨٧، التعليقة ٦٦٨.

فيبطل البيع* ويرجع إليه المشتري بالثمن إذا دفعه إليه.

المقصود بضمان البائع هو انفساخ العقد

(*) **أمّا كون المراد بالضمان** ما في المتن من انفساخ البيع لا بقائه مع ضمان المثل أو القيمة فهو بالنسبة إلى ما قبل القبض ممّا لاخلاف فيه على ما في مكاسب الشيخ المحقّق الأنصاريّ‏ؒ[١].

وأمّا بالنسبة إلى ما بعد القبض إلى انقضاء مدّة الخيار فهو الظاهر من كلام الأصحاب وصريح جماعة منهم المحقّق والشهيد الثانيان، وهو الظاهر من كلام الشهيد في الدروس على ما قاله المحقّق الأنصاريّ[٢] خلافاً لبعض منهم الشهيدؒ في موضع آخر من الدروس[٣].

هذا خلاصة فتوى الأصحاب.

وأمّا الدليل على ذلك فيلخّص في اُمور:

الأوّل ـ وهو العمدة ـ: ظهور النبويّ المتقدّم[٤] في أنّ تلف المبيع قبل القبض واقع في ملك بائعه، وخبر عقبة بن خالد[٥]، وظهور ذيل رواية عبدالله بن سنان المتقدّم[٦] قوله: «فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع» بناءً على كون مرجع ضمير «هو» هو الهلاك كما هو الأقرب، وأمّا بناءً على أنّ المرجع هو الضمان المسبوق في الصدر فلا ظهور له.

الثاني: مانبّه عليه المحقّق الأنصاريّ من أنّ الظاهر من الأخبار بقاء الضمان الّذي كان قبل القبض إلى مدّة الخيار، وكون الضمان قبل القبض ممّا لاخلاف فيه[٧]. وهو الظاهر من النبويّ بلا إشكال والظاهر من خبر عقبة بن خالد المتقدّم[٨]. ↖

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨١.
(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٣.
(٣) راجع المكاسب: ج ٦ ص ١٨٤.
(٤ و٥) في ص ٧١.
(٦) في ص ٧٢.
(٧) راجع المكاسب: ج ٦ ص ١٨١ و١٨٣.
(٨) في ص ٧١.

الثالث: أنّ الدليل حيث دلّ على الضمان بضميمة أنّ الشخص لا يضمن ما يتلف في ملك غيره وقاعدةِ التلازم بين الضمان والخراج فالأخذ بجميع تلك الأدلّة لا يستقيم إلّا بكون التلف واقعاً في ملك البائع. وهذا هو الّذي أشار إليه المحقّق الأنصاريّ في مكاسبه[١].

أقول: أمّا بالنسبة إلى ما قبل القبض فالإنصاف أنّه الظاهر من الدليل.

وأمّا بالنسبة إلى مدّة الخيار فغير واضح:

أمّا الوجه الأوّل فلما عرفت من الإجمال في مرجع الضمير.

وأمّا الثاني فلأنّه لا ظهور للأخبار في كونه بقاءً للضمان السابق.

وأمّا الثالث فلأنّ حصول الملكيّة قهراً للبائع خلاف سلطنة البائع قطعاً، بل مقتضى الظاهر من لفظ الضمان ومقتضى استصحاب بقاء العقد وعدم الانفساخ هو ضمان البائع للمثل والقيمة.

لكنّ الإنصاف: أنّ قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدّم[٢]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» لا يناسب جعل ضمان المثل والقيمة، فإنّ قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» إمّا يكون علّةً للحكم أو يكون دخيلاً فيه، وعلّيّته أو دخالته فيه بحيث يساعده الارتكاز لايناسب إلّا مع الانفساخ؛ وأمّا ضمان المثل والقيمة الّذي هو مؤكّد للزوم البيع فهو غير مناسب لكون مالكيّة المشتري للمبيع على وجه التزلزل، سواء كان تمام الملاك أو دخيلاً فيه. وكونه دخيلاً فيه على وجه التعبّد الصِرف خلاف الظاهر قطعاً، إذ لا داعي إلى إبرازه كما في العلل المذكورة للحكم، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن جودة ودقّة.

ومع ذلك فلا ينبغي ترك الاحتياط بملاحظة الأمرين، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك ما يوضحها، وهو الموفّق الهادي.

---

(١) ج ٦ ص ١٨٣.

(٢) في ص ٧٢.

المسألة الثالثة: العيب الحادث في الثلاثة من غير تفريط من المشتري لا يمنع عن الفسخ والردّ*.

العيب الحادث في الثلاثة لا يمنع عن الفسخ

(*) هو واضح في ما إذا كان الحيوان المبيع صحيحاً، لثبوت الخيار وعدم حدوث المسقط.

وأمّا إذا كان المبيع معيباً وكان للمشتري خيار العيب الموجب لاستحقاقه الردّ أو الأرش مضافاً إلى ثبوت الخيار له من ناحية كون المبيع حيواناً فقد يشكل الأمر من جهة أنّ مقتضى مرسل جميل سقوطُ الردّ إذا لم يكن المبيع قائماً بعينه. ففي الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أسرارهم عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهماعليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[١]. والمرسل بحكم المسند الصحيح أو الحسن، لأنّ الراوي عن جميل هو ابن أبي عمير والسند إليه حسن أو صحيح.

ويدفع الإشكال بوجوه:

الأوّل: عدم إطلاق للجواب بحيث يشمل صورة كون المبيع حيواناً، لأنّ المفهوم المستفاد من قولهعليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه» الدالّ على عدم استحقاق الردّ في غير الصورة المذكورة في المنطوق لا إطلاق له كما بيّنّاه في غير واحد من الموارد في هذا الشرح وغيره.

وأمّا قوله: «وإن كان الثوب» فعدم شموله للحيوان ظاهر، وإلقاء الخصوصيّه عرفاً غير واضح بعد وجود جهة يحتمل فيها الخصوصيّة بلحاظها.

الثاني: أنّه على فرض الشمول يكون المنساق منه هو سقوط الردّ بلحاظ العيب ↖

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

الموجود فلايشمل صورة الشرط مثلاً، فكما لايشمل صورة اشتراط الخيار للمشتري لايشمل أيضاً صورة وجود ملاك خيار الحيوان، فالحكم يكون حيثيّاً بلحاظ العيب الموجود في المبيع الموجب للردّ أو الأرش وأنّه يسقط الردّ إذا وجد العيب.

الثالث: أنّه يرفع اليد عن إطلاقه الشامل لصورة وجود خيار الحيوان، لصحيح ابن سنان المتقدّم[١]، ففيه: أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» ومرسل ابن رباط المتقدّم[٢]، وفيه: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»، فإنّ الظاهر منهما أنّ العيب يقدّر في ملك البائع كما نبّه عليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ في مطاوي كلماته. وقد عرفت أنّ ضمان القيمة أو الأرش فقط لا يناسب قوله: «ويصير المبيع للمشتري» الوارد في ذيل الصحيح المتقدّم[٣] على مامرّ في التعليق السابق في المسألة الثانية، ومقتضى ذلك أنّ حدوث العيب في زمن الخيار بنفسه موجب للخيار ثلاثيّ الأطراف فلا يوجب سقوط الخيار الموجود.

إن قلت: النسبة بين المرسل والصحيح هي العموم من وجه، فإنّ مورد الأوّل هو المعيب ومورد الثاني هو البيع الّذي يكون مبيعه الحيوان فيتعارضان في الحيوان المعيب سابقاً فلا ترجيح للمرسل على الصحيح.

قلت: الصحيح ومرسل ابن رباط يخالف مرسل جميل في الحيوان المعيب ويخالف قاعدة تسلّط الناس على أموالهم في الحيوان الصحيح عند العقد الّذي عرض عليه العيب في مدّة الخيار حيث يحكم بضمان البائع للعيب الحادث في يد المشتري ويوجب عليه الردّ أو الأرش، فهما مخالفان للقاعدة على أيّ حال فيكونان في حكم الخاصّ.

مضافاً إلى أنّه على تقدير التعارض فمقتضى استصحاب بقاء الخيار بل إطلاق أدلّة خيار الحيوان هو بقاؤه فالحكم خالٍ عن الإشكال.

(١ و٢ و٣) في ص ٧٢.

■ ولا يخفى أنّ عدم سقوط حقّ الردّ والفسخ بحدوث العيب في مدّة الخيار الناشئ من الحيوان أو المجلس ممّا لاخلاف فيه على ما نبّه عليه المحقّق الأنصاريّ في مسقطات خيار العيب[١]. بل يظهر منه عدم الخلاف في كونه سبباً للردّ بل موجباً للأرش على الخلاف المسطور في باب القبض.

وممّا ذكرناه في الوجه الثـالث لدفع الإشكال يظهر أنّه ـ مضافاً إلى عدم سقوط خيار الحيوان به ـ موجب لخيار جديد ربما يبقى بعد الثلاثة وأنّ الأقرب بحسب ما يستفاد من ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم[٢] أنّه موجب للأرش أيضاً فتأمّل. وربما يأتي بعونه تعالى مزيد توضيح لذلك في الموارد المناسبة. والله الموفّق وهو الهادي.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) في ص ٧٢.

خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط أي الثابت بالاشتراط في ضمن العقد*.

خيار الشرط

(*) قال في المكاسب: لاخلاف في صحّة هذا الشرط ولا في أنّه لا يتقدّر بحدّ عندنا، ونقلُ الإجماع عليه مستفيض[1].

وقال في مفتاح الكرامة ناقلاً عن التذكرة ما ملخّصه عدم الخلاف من الفريقين في ثبوت خيار الشرط، وإنّما الخلاف في الحدّ فلاخلاف عندنا في أنّه لا يتقدّر بحدّ وخالف باقي الفقهاء في ذلك عدا مالك فمنعوا من الزيادة على الثلاثة[2].

واستدلّ على ذلك باُمور:

منها: المستفيض الّذي لا يبعد دعوى تواتره على ما في المكاسب[3] أنّ المسلمين عند شروطهم:

ففي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ فلايجوز له، ولا يجوز على الّذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزّو جلّ»[4].

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب ↖

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١١.

(٢) مفتاح الكرمة: ج ١٤ ص ١٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ١ من ب ٦ من أبواب الخيار.

↵الله عزّوجلّ فلايجوز»[١].

وفي خبر إسحاق بن عمّار: «فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»[٢].

لا إشكال في شمول العموم للمورد، لأنّه شرط والمسلمون عند شروطهم.

إنّما الإشكال في أمرين:

أحدهما: احتمال دخوله في المستثنى، من جهة كون مقتضى عموم الوفاء بالعقود ومقتضى قوله عليه الصلاة والسلام: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[٣] هو اللزوم. وجعلُ الخيار منافٍ لمقتضى الكتاب والسنّة.

ثانيهما: أنّ المتيقّن من دلالة العموم المذكور هو الوجوب التكليفيّ، فاللازم حينئذٍ على المشترط عليه تكليفاً التسليم لفسخه ولا يدلّ على كون فسخه مؤثّراً. ولو فرض كون مفاد الشرط ذلك وكان المشروط مؤثّريّة الفسخ لا يمكن أن يكون مشمولاً للعموم المذكور بعد فرض كون مفاده الحكم التكليفيّ دون الوضعيّ.

ولكن يدفع **الأوّل** بأنّ اللزوم الّذي في البيع ليس إلّا من باب التعهّد على الملكيّة المطلقة غير المشروطة بالخيار، ومع شرط الخيار لايقتضي عموم وجوب الوفاء بالعقد اللزوم بل ربما كان مقتضاه الخيار، وليس الوجوب المشار إليه في أخبار خيار المجلس إلّا الوجوب الحقّيّ الحاصل للبيع من باب الإطلاق ولذا لا ينافي الإقالة؛ فالخيار المشترط في البيع غير منافٍ للكتاب لا بنفسه ولا بملاحظة وجوب الوفاء به.

وأمّا **الثاني** فمدفوع **أيضاً** بصحيح الحلبيّ[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناًعليهما، فقال أحدهما لصاحبه:أعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك، فقال: «لا بأس به إذا اشترط عليه، وإن كان شرطاً ↵

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧ ح ٥ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

(٤) كما في مكاسب الأنصاريّ قدس سره. ولكن فيه نظر، لعليّ بن حديد. منه قدس سره.

◄ يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ...»[١] فإنّه وارد في مورد الوضع.

وبماورد في الصحيح والحسن عنه عنه عليه السلام في المكاتب إذا أدّى بعض مكاتبته، فقال: «إنّ الناس كانوا لايشترطون، فهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه أنّه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع...»[٢].

وبمعتبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٣].

وبغير ذلك من إطلاق دليل الشرط.

وبماورد في عدم جواز اشتراط كون الطلاق بيد الزوجة[٤] وعدم جواز اشتراط كون الولاء للبائع معلّلاً بأنّه مخالف لكتاب الله[٥]، الظاهر في أنّه لولا ذلك لكان داخلاً في عموم وجوب الوفاء بالشرط؛ فالحقّ أنّ الاستدلال بعموم دليل الشرط لاشتراط الخيار مطلقاً خالٍ عن المحذور. والحمدلله ربّ العالمين.

وأمّا ما أشار إليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ[٦] من «شبهة اشتراط كون الشرط موافقاً للكتاب وعدم كفاية صِرف عدم المخالفة، لما تقدّم[٧] من ذيل صحيح ابن سنان» فمدفوعٌ بما أشار إليه أيضاً من الوجهين:

أحدهما: أنّ المراد منه بقرينة الصدر عدم المخالفة[٨]. ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧ ح ٤ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٤١ ح ٣ من ب ٤ من أبواب المكاتبة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٨، الباب ٤٢ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٥) راجع الخلاف: ج ٣ ص ١٥٧ ـ ١٥٨ مسألة ٢٤٩، وكتاب مسلم: ح ٣٧٧٧ من كتاب العتق.

(٦ و ٨) المكاسب: ج ٦ ص ٢٥.

(٧) في ص ٧٢.

ويجوز جعله لهما* أو لأحدهما أو لثالث**.

↲ ثانيهما: الإجماع على عدم اعتبار الموافقة؛ فيحمل على عدم المخالفة.

أقول: وهنا وجهان آخران:

أحدهما: كون صحيحه الآخر خالياً عنه، والظاهر وحدة الرواية، فلا يصحّ الاعتماد على ما يتفرّد به أحد الصحيحين، لقرب احتمال أن يكون التوضيح المذكور المخلّ بالمقصود من ابن سنان أو بعض الرواة عنه.

ثانيهما: أنّه يكفي للتوافق ما يستفاد من بعض الآيات الشريفة من حلّيّة غير ما ثبت حرمته وأنّه لايجوز تحريم غير ما أحلّه الله تعالى.

ويمكن أن يقال: إنّ المقصود من الكتاب هو الأحكام الثابتة في الشريعة، فالمقصود موافقة الكتاب أو السنّة القطعيّة الثابتة بالخصوص أو العموم ولو بمثل «كلّ شيءحلال» وأمثاله، فالاستدلال بدليل عموم الشرط للمسألة واضح جدّاً بحمده تعالى.

جواز جعل الخيار لهما وللأجنبيّ

(*) أي بنحو الاستقلال، وأمّا الجعل بنحو الاجتماع فهو لغو، لتسلّطهما على التقايل من غير اشتراط، فتأمّل.

(**) كلّ ذلك للإطلاق المذكور.

قال ﷺ في التذكرة: لو شرطا الخيار للأجنبيّ دونهما صحّ البيع والشرط عندنا ويثبت الخيار للأجنبيّ خاصّة، عملاً بالشرط، وهو أحد قولي الشافعيّ. وعلى الثاني لايختصّ بالأجنبيّ بل يكون للشارط أيضاً[1].

والمستفاد منه عدم الخلاف بين فقهاء المسلمين في جواز جعل الخيار للأجنبيّ في الجملة،وعدم الخلاف عند أصحابنافي جعله لهمطلقاًولو بنحو الاختصاص، والخلاف بين أصحابنا وبين بعض الشافعيّة إنّما هو في صورة تخصيص الخيار بالأجنبيّ. وأمّا ↰

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٥٥.

ولا يتقدّر بمدّة معيّنة بل هو بحسب ما اشترطاه قلّت أو كثرت*، ولابدّ من كونها مضبوطة من حيث المقدار**

صورة ضمّ الأجنبيّ إلى المتبايعين أو أحدهما فلا إشكال ولاخلاف. وكيف كان، فالأمر سهل بعد وضوح الدليل وشموله لجميع الصور المدوّنة في المتن.

شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم

قال الشيخ الأنصاريّ ﴿﴾: ذكر غيرواحد أنّ الأجنبيّ يراعي المصلحة للجاعل. ولعلّه لتبادره من الإطلاق، وإلّا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة[١].

أقول: التبادر المشار إليه في كلامه ليس دالّاً في بعض الموارد إلّا على كون مراعاة الأجنبيّ للمصلحة علّة لجعل الخيار له فهو من الدواعي الّتي لا توجب تقييد متعلّق الشرط. وأمّا التبادر الدالّ على تقييد متعلّق الجعل بذلك فهو ممنوع مطلقاً، فتأمّل.

(*) خلافاً لما اشتهر عند علماء العامّة عدا مالك من تقديره بثلاثة أيّام، وقد تقدّم[٢] نقل ذلك عن المفتاح.

ويدلّ على مسلك أصحابنا رضي الله عنهم عمومُ ما تقدّم من دليل الشرط، وخصوصُ النصوص المستفيضة الآتية إن شاء الله تعالى الدالّة على جواز اشتراط الخيار إذا ردّ البائع مثل الثمن في سنة أو ثلاث سنين، فالمسألة واضحة بحمد الله تعالى.

لابدّ من كون المدّة مضبوطة والإشكال فيه

(**) قال ﴿﴾ في المكاسب: لو تراضيا على مدّة مجهولة ـ كقدوم الحاجّ ـ بطل بلاخلاف، بل حكي الإجماع عليه صريحاً[٣].

أقول: مقصودهم بطلان البيع بذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٣.
(٢) في ص ٨٢.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١٣.

◄ **والوجه فيه**: صيرورة البيع بذلك غرريّاً.

ولكن لايخفى أنّه قد مرّ في مبحث شرائط العوضين[١] الإشكال في ما ذكروه. ومحصّله أنّ المستفاد من الأخبار الكثيرة الواردة في الموارد المتفرّقة أنّ الغرر الّذي لايصحّ معه المعاملة هو ما إذا كان العثور على أصل المبيع غير معلوم، لا ما إذا كان المقدار مجهولاً لا سيّما إذا لم يكن ضرر في البين عرفاً.

ويزيد في الإشكال هنا أنّ تعيين المدّة للخيار غير رافع للجهالة الّتي للواقع المجهول دخلٌ في الرغبات، فإنّه في البيع الّذي يجعل فيه الخيار إلى خمس سنوات ـ مثلاً ـ للبائع إذا ردّ مثل الثمن المورد للأخبار المعتبرة تختلف رغبة المشتري باختلاف زمان الفسخ من جانب المشتري اختلافاً فاحشاً، فإنّه فرق كثير بين أن يفسخ البيع بعد شهرٍ ويستردّ المبيع من المشتري وبين أن لا يفسخ إلى آخر المدّة، فالغرر من جهة تزلزل العقد حاصل سواء كانت المدّة معلومةً أو كانت مجهولةً، فإنّ الملاك الواقعيّ لاختلاف الثمن هو كون المعاملة مفسوخة أو غير مفسوخة والمدّة الّتي تكون له، وهو مبنيّ على إعمال الخيار خارجاً من فسخ أو إسقاط، والمفروض أنّه مجهول سواء كانت مدّة الخيار معلومة أو مجهولة.

نعم،لو علمت مدّةالخياركان الجهل بنفس إعمال الخيار الّذي هوالملاك في الرغبات أقلّ، لأنّه يعلم بعدم إعماله بعد انقضاء المدّة، لكن صِرف ذلك لا يجعل الجهل بلحاظ المدّه فرداً آخر للغرر أو الجهالة فيقال: إنّه إذا قامت الضرورة على عدم قدح الجهل من جهة إعمال الخيار فقادحيّة الجهل من جهة المدّة باقية بحالها لدليل الغرر والجهالة، لما عرفت من أنّ الميزان في الرغبات والأثمان هو إعمال الخيار خارجاً لانفس الخيار مع قطع النظر عن الإعمال، وهو مجهول على كلا تقديري العلم بالمدّة والجهل بها.

ولو كان الجهل بمدّة الخيار موجباً للغرر المستلزم للبطلان لبطل أكثر البيوع، للجهل بانتهاء خيار المجلس الّذي هو افتراق المتبايعين، بل الجهل بانتهاء الخيار حاصل حتّى في خيار الحيوان، لأنّ المسقط ليس منحصراً بانتهاء المدّة بـل ينتهي بالإسقاط أو ◄

---

(١) في المجلّد الثاني من ابتغاء الفضيلة من ص ٣٨٣ إلى ص ٣٩١.

ومن حيث الاتّصال والانفصال*. نعم، إذا ذكرت مدّة معيّنة كشهر ـ مثلاً ـ وأُطلقت فالظاهر اتّصالها بالعقد(١)**.

المسألة الأُولى: لافرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، وبين عدم ذكر المدّة أصلاً، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، وبين ذكر المدّة بنحو الإهمال، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار مدّة»(٢)***.

التصرّف. فالجهل بمدّة الخيار حاصل في جميع أقسام الخيار؛ بل في بعض الموارد يكون البائع أو المشتري أو كلاهما جاهلين بثبوت الخيار وعدمه، كما لو باع أحدهما عبداً كاتباً بجارية خيّاطة والمشتري لا يعلم بوجود وصف الكتابة فيه والبائع لا يعلم بوجود وصف الخياطة فيها فيحتمل كلّ منهما التخلّف عن الوصف الموجب للخيار ولا شبهة عندهم في عدم بطلان المعاملة.

والحاصل: أنّ كون الجهل بالمدّة موجباً لبطلان المعاملة أو الحكم ببطلان الشرط ولو بالنظر إلى الإجماع المتقدّم نقلُه غيرواضح.

(*) لعين ما تقدّم من الوجه للمضبوطيّة من حيث المقدار.

(**) لأنّ ذكر الانتهاء دليل على كون العاقد في مقام بيان ضبط المدّة، وحيث لم يعيّن الابتداء فالابتداء من حين العقد، فإنّه يصلح أن يكون بياناً على الابتداء إذا كان المتكلّم في مقام البيان ولم يبيّن حدّاً آخر لابتداء خياره.

في ما أُطلق الخيار وأنّه هل يحدّد بالثلاثة أم يحكم بالبطلان أو بالصحّة وإطلاق الشرط

(***) لاستواء الكلّ في العلّة الموجبة للبطلان وهي الغرر.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٥.

(٢) من مكاسب الشيخ الأنصاريّ: ج ٥ ص ١١٦.

◄ خلافاً للمحكيّ عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبيّ، فجعلوا مدّة الخيار في الصورة الأُولى من الأخيرتين ـ وهي جعل الخيار بنحو الإطلاق ـ ثلاثة أيّام[١].

والّذي يستدلّ به على التحديد بالثلاثة أُمور:

الأوّل:الإجماع المحكيّ عن الغنيةوالانتصار والجواهر[٢].وفي الخلاف ـ بعد الإفتاء بالتحديد المذكور ونقل أقوال أُخرى في المسألة عن فقهاء العامّة ـ : دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

الثاني: الأخبار المشار إليها في كلام الشيخ المتقدّم، فإنّها وإن لم تعلم بعينها لكن نقلُ الشيخ﵀ بمنزلة إرسال رواية خاصّة، فالنقل المزبور منجبر بالإجماع المتقدّم.

الثالث:ماتقدّممن أخبار خيار الحيوان من أنّ الشرط فيالحيوان ثلاثةأيّام للمشتري شرط أو لم يشترط، كصحيح ابن رئاب وصحيح الحلبيّ وخبره الآخر فراجع[٤].

وتقريب الاستدلال بها أن يقال: إنّ مفادها أنّه في صورة شرط الخيار أيضاً يكون الخيار ثلاثة أيّام، ولو كان شرط الخيار بنحو الإطلاق موجباً للبطلان أو كان موجباً لبقاء الخيار بعد الثلاثة لم يصحّ التحديد المذكور.

الرابع: مارواه في التذكرة عن الجمهور: قال﵁: إنّ حبّان بن مُنقذ أصابته آمّة في رأسه، فكان يُخدع في البيع، فقال له النبيّ ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة» وجَعَل له الخيار ثلاثة أيّام[٥]. وفي روايةٍ: «ولك الخيار ثلاثاً»[٦].

هذا محصّل وجوه التحديد المذكور.

والكلّ مخدوش:

أمّا الأوّل فلأنّ الظاهر أنّ مدرك الإجماع هو الأخبار المشار إليها في الخلاف.

وأمّا الثاني فلاحتمال أن يكون المقصود بالأخبار هي الّتي تقدّمت من الأخبار الواردة في خيار الحيوان بالتقريب المتقدّم أو بتقريب أنّ المستفادمن فحوى الأخبار ◄

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١١٦. (٣) الخلاف: ج ٣ ص ٢٠، مسألة ٢٥. (٤) ص ٥٥ و٥٦ و٥٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٩، وسنن ابن ماجة: ح ٢٣٥٥. (٦) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١١٩.

المذكورة أنّ الحدّ الّذي أمضاه الشارع للخيار الّذي ليس له سبب خاصّ من العيب أو الغبن هو ثلاثةأيّام، أو يكون المقصود هو الأخبار المتقدّمة بضمّ ماتقدّمنقله عن التذكرة عن الجمهور. ويجيء الكلام في الأخبار إن شاءالله تعالى فيالجواب عن الثالث والرابع.

وأمّا الثالث فلأنّهليس ما ذكر من الأخبار دالّاً على التحديدبالثلاثة منطوقاً ومفهوماً مطلقاً حتّى بالنسبة إلى صورة الاشتراط على وجه الإطلاق، بل المقصود إنّما هو بيان المنطوق وأنّ الخيار في الحيوان يكون ثلاثة أيّام ولايكون أقلّ منها مطلقاً، ومفهومه أنّ في غير الحيوان لايكون الخيار المحدود بالثلاثة على وجه الإطلاق، وفي بعضها لايكون خيار، وفي بعضها يكون أقلّ من ثلاثة، وفي بعضها يكون أكثر منها؛ فالمقصود أنّ في الحيوان يكون الخيار إلى الثلاثة متحقّقاً في جميع أفراده.

وأمّا الرابع ففيه من الضعف ما لايخفى.

مع أنّ شرط عدم الخديعة غير شرط الخيار، فالخيار الثابت له على فرض كشف الخديعة من باب تخلّف الشرط فهو خارج عن البحث.

مضافاً إلى قوّة احتمال أن يكون التحديد المذكور من باب الحكومة الشرعيّة والولاية العامّة فيكون قضيّة في واقعة.

مع أنّه في التذكرة أنّ هذه الكلمة ـ أي «لاخلابة» ـ عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثاً[1].

فالتحديد المذكور خالٍ عن الدليل فيدور الأمر بين القول بالبطلان كما اختاره الشيخ الأنصاريّ﷿[2] ومرّ الوجه في ذلك، أو القول بالصحّة حتّى البناء على لزوم كون المدّة مضبوطة، من جهة أنّ مقتضى إطلاق الشرط وجود الخيار مطلقاً حتّى يسقط بإحدى المسقطات كما نسبه الشيخ المعظّم في الخلاف[3] إلى الحسن بن صالح بن حيّ. ولعلّه الأقرب، إذ لا فرق بينه وبين إطلاق الحكم بالجواز في التكليفيّات أو

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٩.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١١٦.

(٣) ج ٣ ص ٢٠.

المسألة الثانية: يجوز أن يشترط لأحدهما أولهما الخيار بعد الاستيمار والاستشارة*، بأن يشاور مع ثالث في أمر العقد، فكلّ ما رأىٰ من الصلاح إبقاءً للعقد أو فسخاً يكون متّبعاً. ويعتبر في هذا الشرط أيضاً تعيين المدّة، وليس للمشروط له الفسخ قبل أمر ذاك الثالث، ولا يجب عليه لو أمره بل جاز له، فإذا اشترط البائع على المشتري مثلاً بـ«أنّ له المهلة إلى ثلاثة أيّام حتّى يستشير من صديقه أو الدلّال الفلانيّ فإن رأى الصلاح في هذا البيع يلتزم به وإلّا فلا» يكون مرجعه إلى جعل الخيار له على تقدير أن لا يرى صديقه أو الدلّال الصلاح في البيع لا مطلقاً، فليس له الخيار إلّا على ذلك التقدير[1].

الوضعيّات، فكما أنّ مقتضى إطلاق الحكم بجواز شيء جوازه مطلقاً كذلك الحكم بالخيار الّذي ليس هو إلّا جواز الفسخ المؤثّر.

شرط الاستيمار

(*) **الحكم بالجواز في الموضوع المذكور في المتن ينافي ما تقدّم من اعتبار مضبوطيّة** المدّة من حيث المقدار، لأنّ الخيار معلّق على المشاورة والاستيمار وأمره بالفسخ، وكلّ ذلك مجهول، إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يقول: «إن قدم الحاجّ فلك الخيار»، وضبطُ مدّة الاستيمار بنحو ذكره في المتن لا يرفع الجهل بمبدأ الخيار، فهو كأن يقال: «إنّ لك الخيار إن جاء زيد في الأيّام الثلاثة من حين العقد».

ولا يخفى أنّ الشرط المجهول من حيث المدّة إن كان مستلزماً للغرر والجهالة فكان باطلاً ومبطلاً للبيع كما هو مفروض كلام القوم، فلا فرق بين شرط الاستيمار على النحو المفسّر في المتن وبين أن لا يكون الاستيمار شرطاً للخيار بل يكون شرطاً على ذي الخيار

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٥، مسألة ٤.

المسألة الثالثه: لو شرط الخيار لأجنبيّ كان الفسخ إليه لا إلى المشترط[١] *.

المسألة الرابعة: لو شرط الخيار شهراً ـ مثلاً ـ بعد مضيّ مدّة معيّنة احتمل بطلان الشرط، لأنّ الواجب لا ينقلب جائزاً، والصحّة عملاً بالشرط، فلا يتخيّر قبل انقضاء المدّة[٢] **.

◄ في إعمال خياره بحيث يكون فسخه مؤثّراً من دون الاستيمار لكنّه قد تخلّف عن الشرط.

وجه عدم الفرق أنّ جهالة الشرط تكون في الفرضين إلّا أنّ الشرط المجهول في فرض المتن هو الخيار وفي الفرض الثاني شرط إعمال الخيار فإنّه مجهول، كما أنّه لو كان الإشكال من جهة التعليق في الشرط فالأمر كذلك أيضاً؛ فحينئذٍ لا وجه لاختصاص إشكال التعليق بالفرض الأوّل كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ ﷺ[٣]، كما أنّه لا وجه أيضاً لانحصار الإشكال بالتعليق، لتوجّه الاشكال من ناحية الجهالة أيضاً، بل لولا الجهالة لكان الأمر في التعليق سهلاً، لأنّ عمدة دليل بطلانه الإجماع، ومورده أو المتيقّن منه نفس المعاملة لا الشرط المجعول في ضمنه تبعاً. هذا كلّه على مسلك القوم. وأمّا على ما تقدّم من عدم دليل واضح على لزوم مضبوطيّة المدّة فلا إشكال في المقام.

شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم

(*) وذلك لظهور الشرط في كونه تحكيماً لا توكيلاً، فإنّ التوكيل لا يحتاج إلى أن يشترط لنفسه بل له التوكيل ولو لم يشترط، فتأمّل.

يجوز جعل الخيار بعد مضيّ مدّة من العقد

(**) لا مانع من العمل بالشرط كما لا يخفى. والتعليل المذكور في المتن للبطلان ◄

(١ و ٢) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧١.

(٣) حاشية كتاب المكاسب للسيّد الطباطبائيّ: ج ٢ ص ٤٧٤، التعليقة ٦٦٧.

المسألة الخامسة: لا إشكال في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع* وجريانه في كلّ عقد**

◄عليل جدّاً ومنقوض بخيار التأخير.

(*) وذلك لعموم ما تقدّم[١] من دليل نفوذ الشرط.

ملاك جريان خيار الشرط في غير البيع من العقود

(**) الظاهر أنّ ملاك جريان اشتراط الخيار في العقود اللازمة اجتماع أمرين:

أحدهما: كون اللزوم حقّاً للمشروط عليه فلا ينافي الشرطُ اللزومَ المجعولَ فيه، لأنّ اللزوم الحقّيّ قابل لرفع اليد عنه، فإنّ الحقّ ملك، ومن لوازم الملك جواز التصرّف فيه بالتصرّفات الّتي وردت من الشرع أو كانت متعلّقةً لبناء العقلاء.

ثانيهما:عدم تنافي شرط الخيارلمقتضى العقد فلايكون مقتضى العقد اللزومَ المطلق.

وبعد ذلك لا بأس بالإشارة إلى ما خرج عن الكلّيّة المذكورة أو قيل بخروجه عنها.

عدم جريان خيار الشرط في النكاح

فمنه: عقد النكاح كما في المتن، فإنّه لا يدخله اتّفاقاً كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك، قاله الأنصاريّ(رحمه الله)[٢].

والوجه فيه: عدم كون اللزوم فيه لزوماً حقّيّاً ولذا لا يصحّ فيه التقايل، فشرط الخيار فيه مخالف للكتاب والسنّة.

حكم دخول خيار الشرط في الوقف

ومنه: الوقف،فإنّ المشهورعدم دخوله فيه،وعن المسالك أنّه موضع وفاق، ويظهر ◄

(١) في ص ٨٢ و٨٣.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

من محكيّ السرائر والدروس وجود الخلاف فيه. ذكره الشيخ المعظّم له في مكاسبه[١].

ويستدلّ على ذلك بمعتبر إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: «يرجع ميراثاً على أهله»[٢].

وبموثّقه الآخر عنه عليه السلام، قال: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع إلى الميراث»[٣].

فإنّ الخبرين من جهة ترك الاستفصال يشملان صورة كون المقصود بما ذكره اختيار الفسخ لأنّه قد يحتاج إلى غلّة الأرض وقد يحتاج إلى بيع الأرض فيدلّان على بطلانه بجعل الخيار.

إلّا أن يقال: إنّ الظاهر منهما اشتراط أن ينال من الأرض بمقدار حاجته وكان مقصوده أنّه إن احتاج إلى صرف غلّته في نفسه صرفه مع بقاء وقفيّته وإن احتاج إلى بيع الأرض باعها، فالبطلان من جهة الوقف على النفس لا من جهة اختيار الفسخ العمليّ بالبيع ونحوه فلا يدلّان على المقصود.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصدقة وعدمه

وقد يستدلّ على ذلك بمادلّ على عدم جواز الرجوع في الصدقة[٤]، فيستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعيّاً لماهيّة الصدقة نظير الجواز في العقود الجائزة، ولو شكّ في ذلك كفى في عدم سببيّة الفسخ الّتي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها. وتوهّم «إمكان

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٧ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٣) الوافي: ج ١٠ ص ٥٥٣ ح ١١ من باب الوقف.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٤، الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

↲إثبات السببيّة بنفس دليل الشرط» واضح الاندفاع. ذكره الشيخ الأنصاريّ[1].

أقول: المستفاد من صحيح محمّدبن‌مسلم أنّ عدم جواز الرجوع إنّما هو فيما ابتغى به وجه الله تعالى، فقد روى في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال:«لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه‌الله»[2]؛فحينئذٍلا يدلّ على عدم‌جواز الرجوع في الوقف الخالي عن قصد القربة بناءً على صحّته وعدم توقّفها على قصد التقرّب، بل ربما يدلّ بمفهومه على جواز الرجوع.

مضافاً إلى أنّ الظاهربمناسبةالارتكاز أنّ الوجه في ذلك أنّ طرفه‌الله تعالى، والرجوع خلاف العهد الّذي تعهّده‌له تعالى، وتلك المناسبة الارتكازيّة موجبة لانصراف الدليل إلى الصدقةالخالية عن جعل الخيار، خصوصاًبملاحظةاحتمال أن يكون الحكم المذكور في قبال الهبة الّتي يجوز فيها الرجوع. ولو شكّ في جعل لزوم في الصدقة من غير جهة الوفاء بالعهد فالأصل عدم جعله، فإنّ اللزوم من جهة الوفاء بالعهد ثابت بدليل لزوم الوفاء بالعهد والعقد، وغيره مشكوك والأصل عدمه، فلا يكون الشرط مخالفاً للشرع، ولايكون الأصل مثبتاً، لأنّ المخالفة والموافقة من المجعولات الشرعيّة الّتي أمر جعلها ورفعها بيده ولو بالواسطة.

مضافاً إلى أنّ عدم المخالفة للحكم الفعليّ كافٍ في الأخذ بعموم دليل الشرط، وهو حاصل بالقطع والوجدان، فتأمّل.

ومنه الصدقة، وقد علم حكمها ممّا ذكرناه في الوقف وأنّ مقتضى القاعدة دخول خيار الشرط فيها. وهو الّذي يظهر ممّا حكاه الشيخ[3] عن التذكرة، قال: قال في التذكرة: أمّا الهبة المقبوضة فإن كانت لأجنبيّ غير معوّض عنها ولا قصد بها القربة ولاتصرّف الموهوب له يجوز للواهب الرجوع فيها، وإن اختلّ أحد القيود لزمت. وهل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك. ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ٧ من ب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

البحث عن دخول خيار الشرط في الضمان

ومنه الضمان، فإنّ المحكيّ عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط فيه، وهو ظاهر المبسوط. ذكره الشيخ الأنصاريّ ﷺ(١).

أقول: لعلّ منشأ ما ذكروه أنّ مقتضى الضمان: سقوط الدين عن ذمّة المضمون له وانتقاله إلى ذمّة الضامن فلابدّ أن يكون مقتضى الفسخ: اشتغال ذمّة المضمون عنه وسقوط الدين عن ذمّة الضامن، والفسخ لا يصير سبباً لاشتغال الذمّة بعد برائتها.

وفيه: أنّه ليس مقتضى الضمان إلّا اشتغال ذمّة الضامن بالدين على وجه التعيّن، ولازمه سقوط الدين عن ذمّة المضمون عنه وليس ذلك مأخوذاً وملحوظاً في متن العقد، فمقتضى الفسخ: إسقاط الدين عن ذمّة الضامن من دون اقتضائه اشتغال ذمّة المضمون عنه ثانياً؛ فالظاهر أنّه لا إشكال في ثبوت شرط الخيار فيه بحسب القاعدة.

البحث عن دخول خيار الشرط في الرهن

ومنه الرهن، حكي التصريح بالبطلان من بعض والإشكال من بعض آخر منهم كالعلّامة والشيخ ﷺ(٢).

وعلّل للبطلان بأنّ الرهن وثيقة والخيار ينافي الاستيثاق(٣).

وأجاب الشيخ الأنصاريّ ﷺ بأنّ غاية الأمر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار(٤).

أقول: الرهن في اللغة هو الحبس وفي اعتبار العرف والشرع هو الحبس عن التقلّبات الاعتباريّة لجهة خاصّة وهي أداء دين الراهن، وحينئذٍ يكون اختيار الفسخ منافياً لحقيقة الرهن، فإنّه لا حبس مع قدرة الراهن على الفسخ والتصرّف فيه بأنحاء التصرّفات؛ فحينئذٍ إذا جعل الخيار فيه للراهن مطلقاً فلابدّ من الحكم بالبطلان وفساد الشرط إذا كان المقصود من الرهن هو المعنى العرفيّ منه الّذي له أحكام خاصّة في العرف والشرع الّتي

(١ و٢ و٣ و٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

منها القبض مثلاً، وأمّا إذا جعل فيه الخيار في الابتداء إلى مدّة معيّنة أو بعد مضيّ سنة مثلاً ـ بأن قصدحقيقةالرهن ولو بالنسبةإلى بعض الأزمنة ـ فلا يبعد صحّة جعل الخيار، ومرجعه إلى كون المعاملة رهناً بالمعنى العرفيّ في غير زمن الخيار، وفي زمانه لايكون الرهن مورداً للاعتبار بماله من المعنى العرفيّ، بل الاعتبار المتحقّق في زمن الخيار هو الحبس بالنسبة إلى التصرّف الّذي لا يقصد به الفسخ، فحينئذٍ إن أسقط خياره أو انتهى زمن الخيار عاد إلى الرهن الحقيقيّ.

فتحصّل ممّا ذكر أُمور:

منها: أنّه لو قصد الراهن إيجاد الرهن بماله من المعنى العرفيّ المتقوّم بالحبس المطلق في جميع آنات اعتبار وجود المعاملة، فلا محالة يبطل الشرط، لمنافاته لمقتضى العقد المحكوم بصحّته بدليل يقتضيها.

ومـنها: أنّه لو قصد حصول الرهن ـ وهو الحبس المطلق في الجملة ـ فهو ينافي جعل الخيار المطلق.

ومنها: أنّ الظاهر قصد الحبس المطلق مطلقاً أو في الجملة فينافي جعل الخيار مطلقاً.

ومنها: أنّ قصد الحبس المطلق في جميع الآنات غير ظاهر مع فرض جعل الخيار، فيؤخذ بظهور اللفظ في إيجاد المعاملة وبظهور الشرط في جعل الخيار ويحكم بصحّة الرهن في غير زمن الخيار وصحّة المرهونيّة بالنسبة إلى غير الفسخ الّذي ليس هو رهناً حقيقةً وعرفاً في زمن الخيار.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصرف

ومنه الصرف، فإنّ المحكيّ عن صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه، مدّعين على ذلك الإجماع. ولعلّه من جهة أنّ اعتبار التقابض فيه أن يفترقا ولم يبق بينهما علقةٌ، وهو ينافي الخيار[1].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

وفيه أوّلاً: أنّ كون اعتبار التقابض لذلك غير واضح.

وثانياً: على فرض كونه ملحوظاً فكونه علّةً غير معلوم، بل لعلّه من قبيل الحكمة الّتي قد تسمّى بعلل التشريع.

وثـالثاً: أنّ العلقة المتحقّقة قبل القبض ليست هي العلقة الخياريّة، بل هي التسلّط على الامتناع عن أداء مال صاحبه حتّى يقبض ماله. وكونُ المقصود عدم بقاء تلك العلقة لا ينافي الخيار الّذي هو علقة غير تلك العلقة.

ورابـعاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر لعلّ المقصود أن لايكون بينهما أيّ علقة من ناحية العقد، ولا ينافي بقاء العلقة من ناحية الشرط.

والإنصاف: عدم احتياج المقام إلى التطويل. ولعمري إنّ فتوى مثل الشيخ بذلك وادّعائه الإجماع ممّا يقضي منه العجب ويرشد الفقيه إلى أن لايكون معتمداً على الإجماعات المنقولة.

البحث عن دخول خيار الشرط في العقد المفيد فائدة الإيقاع

ومنها العقد المفيد فائدة الإيـقاع، كالصلح المفيد فائدة الإبراء. حكى ذلك الشيخ المحقّق الأنصاريّ عن التحرير وجامع المقاصد[(١)].

وفيه: أنّ صِرف كونه مفيداً فائدة الإيقاع لايوجب عدم دخول خيار الشرط فيه ولو على فرض منع دخوله في الإيقاعات، لأنّ المفروض أنّه عقد فيحتاج حصول مفاده إلى الإيجاب والقبول، فحينئذٍ لا معنى لكون العلّة المذكورة موجبةً لعدم دخول خيار الشرط فيه.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصلح عن الدعوى غير الثابتة

ومنه الصلح على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها، فقيل بعدم مشروعيّة خيار الشرط

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠.

فيه، لأنّ مشروعيّته لقطع المنازعة، واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيّته، وكلّ شرط ينافي مشروعيّة العقد غير لازم. نقل ذلك الشيخ المعظّم له عن غاية المرام[١].

وفيه: أنّ مشروعيّة الصلح في مورد البحث لقطع المنازعة بالخصوص غير معلوم، بل هو مشروع لبسط تسلّط الناس على مصالحهم، وقد يقتضي مصلحتهم بقاء طريق للمخاصمة، فهو مشروع للأعمّ من قطع المنازعة أو القدرة على قطعه بإسقاط الخيار.

مع أنّ ذلك لو لم يقطع به المنازعة أصلاً، أمّا لو لم يكن كذلك بأن كان لصاحب الدعوى الخيار بعد مضيّ مدّة أو إلى مدّة أو كان له الخيار بشرط الاستيمار أو كانا متداعيين وجعل الخيار لأحدهما فقد قطع المنازعة بالصلح بالنسبة إلى بعض الأوقات وبعض الحالات.

البحث عن دخول خيار الشرط في القسمة الفعليّة والمعاطاة

ومنه **القسمة**، فقد نقل الشيخ المعظّم عن التذكرة تبعاً للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة. قال: ولا يتصوّر إلّا بأن يشترط الخيار في التراضي القوليّ بالسهام، وأمّا التراضي الفعليّ فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه، بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد. ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطاة وإن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بإحدى الملزمات[٢].

أقــول: المبنى غير واضح، إذ لو كان الشرط ملحوظاً في مقام الإعطاء بحيث كان كالمذكور وكان العقد مبنيّاً عليه فلا فرق بينه وبين المذكور قطعاً.

ويشهد لذلك مــا تقدّم[٣] من معتبر سليمان بن خالد الوارد في رجل كان له أب مملوك وله امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فيقول لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٤].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٥ ـ ١٥٦. (٣) في ص ٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

◄ فإنّ الظاهر وقوع الهبة بالإعطاء من دون إنشاء الصيغة وكان الإعطاء مبنيّاً على الشرط المذكور قبلاً وحكم عليه بلزوم الشرط.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصداق

ومنه الصداق، قال في الشرائع: يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّة[1]. ويظهر من بعضهم عدم صحّته أو الإشكال فيه كما في مكاسب الأنصاريّ[2].

ولعلّ الوجه فيه أنّ إنشاء النكاح مرتبط بالمهر والصداق الخاصّ، فالمنشأ أمر وحدانيّ مركّب من النكاح والصداق، ففسخ الصداق من دون النكاح غير معقول، لعدم تعلّق إنشاء مستقلّ به، وفسخه بفسخ النكاح غير صحيح شرعاً كما تقدّم؛ وحكم الشارع في بعض المقامات بالتفكيك بين النكاح والمهر والحكم بصحّة النكاح مع فرض بطلان المهر تعبّدٌ منه فيختصّ بمورده.

ويندفع الإشكال بأنّ جعل المهر **إن كان من قبيل الالتزام في الالتزام** فليس معناه جعل الارتباط بين العقد والمهر حدوثاً وبقاءً، بل معناه أنّ الالتزام بالمهر موضوعه النكاح فهو مقيّد بالنكاح وليس النكاح مرتبطاً، **وعلى فرض كون مفاد الشرط** وقول العاقد «على المهر المعلوم» أنّ النكاح مرتبط بالمهر فليس معناه إلّا أنّ الالتزام به حدوثاً مبنيّ على الالتزام بالمهر المخصوص، فيكون علّة الالتزام بالنكاح الالتزامَ بالمهر حدوثاً، وليس معناه ارتباط النكاح بالمهر المخصوص حدوثاً وبقاءً، **وإن كان من قبيل جعل العوض** فليس مفاد المعاوضة هو التعليق والارتباط بين العوضين حدوثاً وبقاءً حتّى في البيع، فإنّ مفاد المعاوضة ليس تمليك كلّ واحد من العوضين معلّقاً بتملّك العوض الآخر وإلّا لزم الدور، بل التمليك في كلّ من العوضين مجعولٌ منجّزاً لكن بوصف العوضيّة المعلوم حصولها حين المعاملة، فوصف العوضيّه كوصف الكتابة في العبد الكاتب، من جهة أنّ لحاظه ليس بنحو التعليق، فحينئذٍ أوقع النكاح بوصف ◄

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٥٠٠.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

◄كونه عوضاً للمهر إن لم يفسخ، وإن فسخ فهو خالٍ عن العوض ولا إشكال فيه.

إن قلت:مقتضى ذلك:جواز الخيار في عوض البيع أيضاً فينقلب البيع بعد الفسخ هبةً.

قلت: لا إشكال في ذلك إن كان مقصود المتعاقدين جعل البيع الّذي هو التمليك بالعوض في صورة عدم فسخ العوض وكونه هبةً في صورة الفسخ، والإشكال في ذلك في البيع من باب كون المفروض أنّ المقصود إيقاع البيع مطلقاً حتّى بعد فسخ العوض، وهو مناقض للشرط المذكور، وبهذا يفرق بين البيع والنكاح، فإنّ حقيقة الأوّل متقوّمة بالعوض بخلاف الثاني، فإنّ حقيقتها غير متقوّمة بالعوض، مع إمكان القول بعدم الفرق بينهما في مقام الإنشاء.

بقي أمران:

في أنّ غير ما ذكر لايكون مورداً للاختلاف

أحدهما: أنّه قال الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﵀: وغير ما ذكر من موارد الخلاف فإنّ الظاهر عدم الخلاف فيها(١).

البحث عن دخول خيار الشرط في التقابض وتعيين الكلّيّ في الخارج

ثانيهما: هل يجري شرط الخيار في التقابض بأن يجعل لهما الخيار أو لأحدهما في استرداد المال ثانياً وردّ بدله أو بدون ردّ بدله؟

منشأ الإشكال أنّ التقابض لايكون عقداً أو إيقاعاً بل هو عمل خارجيّ، فالشرط الملحوظ عند التقابض شرط ابتدائيّ في الحقيقة.

لايبعد أن يقال: إنّه يكفي في صدق اسم الشرط ارتباطه ولو بالقبض الّذي هو عمل خاصّ يقصد به الوفاء بالعقد المتقدّم.

هذا في إقباض العين الخارجيّ. ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٥.

لازم*

↲ وأمّا إقباض الكلّيّ بتشخّصه في فرد خاصّ في مقام القبض فهو عقد أو شبيه به فهو أوضح من حيث قبول اشتراط خيار الفسخ فله اشتراط أن يستردّ منه ثانياً مع فرض حصول التعيّن والتشخّص، وأمّا اختيار الفسخ فهو بمعنى حلّ التعيّن وإرجاع الكلّيّ إلى ذمّة المقبض.

لكنّ السيّد الطباطبائيّ قدس سره قد منع في تعليقه عن ذلك[1].

ولا يحضرني له وجه وجيه، إلّا أن يقال: إنّ التعيّن ليس قابلاً للزوال في نظر العرف، وهو غير واضح.

في ما ذكره في المتن من تقييد العقد الّذي يجري فيه خيار الشرط باللازم والوجه في ذلك والإشكال فيه

(*) **القيد المذكور** مصرّح به في كلمات جماعة من الأصحاب، لكن في الجواهر عن الشيخ والقاضي والحلّيّ دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة[2].

ويعضدها إطلاق بعض الفتاوى كالشرائع والغنية والإرشاد والقواعد والدروس على ما في الجواهر[3].

وإطلاق بعض الفتاوى يقتضي دخوله في العقد الجائز. أيضاً. وعلّل في غير واحد من العبارات الّتي شرطوا فيها اللزوم بأنّ ذلك من جهة وجود الخيار دائماً فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه.

ومن ذلك يظهر أنّ المنشأ للفتوى بذلك هو التعليل المفوّه به في كلماتهم وليس مستنداً إلى جهة تعبّديّة واصلة من الشارع؛ وحينئذٍ فيمكن أن يقال بدخول خيار الشرط في العقود الجائزة أيضاً إذا كان له أثر، بل الأثر متحقّق في نوع الموارد، فإنّ ↰

---

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٠٧، التعليقة ٧١٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٨.

(٣) ج ٢٤ ص ١١٩.

سوى عقد النكاح*، كما أنّه لا إشكال في عدم جريانه في الإيقاعات**

↲الجواز في الهبة يرتفع بتلف الموهوب كلّاً أو بعضاً، وأمّا لو كان في البين خيار فهو باقٍ بعد التلف فيرجع الواهب إلى القيمة، ومن آثاره الانتقال إلى الوارث بخلاف الجواز الحكميّ فإنّه لا ينتقل إلى الوارث، ومنها: جواز انتقاله إلى الغير، فيجوز في الهبة أن يرجع إليها بنفسه ويجوز لمن انتقل إليه الخيار أن يرجع إليها ولو مع عدم رضا الواهب.

ومن هنا يمكن أن يقال بدخوله في الوكالة، وأثره فسخ الوكالة إذا فسخها ولو لم يعلم به الوكيل، بخلاف فسخ الوكالة من باب جواز ذلك له حكماً فإنّها باقية مادام لم يعلم الوكيل به، فتأمّل فإنّه لابدّ من التأمّل في دليل ذلك.

وكيف كان، فالكلّيّ المذكور في كلام الأصحاب مورد للمناقشة جدّاً، بل دخول اشتراط الخيار في العقود الجائزة متوقّف على وجود الأثر له.

عدم جريان خيار الشرط في النكاح وعدم جريانه في الرهن

(*) مرّ وجهه[1]، وقد مرّ أيضاً[2] أنّ جريان شرط الخيار بنحو الإطلاق في الرهن أيضاً محلّ إشكال بل هو ممنوع.

وجه عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات

(**) قال المحقّق الأنصاريّ: أمّا الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها[3].

أقول: عمدة الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: أنّ الشرط في نفسه كالعقود فيتقوّم بالمشروط له والمشروط عليه، فحينئذٍ لو شرط الموقع في إيقاعه أن يخيط زيد ثوباً له بأن قال لزيد: «أبرأت ذمّتك على أن ↰

(١) في ص ٩٣. (٢) في ص ٩٦. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٨.

تخيط لي ثوباً» فإمّا أن يقع ذلك بلا قبول فلا معنى للزوم الشرط على زيد، وإمّا أن يقع بقبول زيد ذلك فهو لا يصحّ أيضاً شرطاً، لأنّ قبول زيد في المثال لا يتعلّق بإيقاع الموقع، لعدم ارتباطه به، بل هو بالنسبة إلى القابل شرط ابتدائيّ، ومقتضى ذلك: أنّ الإيقاع غيرقابل لأن يكون مورداً للاشتراط مطلقاً كان ذلك شرط الخيار أو غيره.

وفيه أوّلاً: أنّ الشرط لايتعلّق إلّا بعمل نفسه، وهو غير محتاج إلى القبول، كما لو اشترط في ضمن إبراء ذمّة زيد أن يعطيه مبلغاً آخر، فإنّه لا معنى لاحتياجه إلى القبول.

ويتصوّر ذلك بالنسبة إلى شرط الخيار أيضاً بأن يعرض عن مال ويشترط الخيار لنفسه في إعراضه.

ويترتّب على ذلك إعادة ملكيّته للمال المعرض عنه بنفس الفسخ من دون الاحتياج إلى الحيازة بخلاف ما لو لم يقبل الخيار.

وثانياً: أنّ مقتضى غيرواحد من الأخبار دخول الشرط في الإيقاع:

كالأخبار الواردة في الشرط في ضمن العتق خدمة معيّنة على العبد(١).

وماوردفي شرط تزويج أمتهأو ابنته وأنّه عليه مائة دينار إن تزوّج عليهما أو تسرّى عليهما(٢). بل الظاهر من الحسن أو الصحيح عن ابن أبي عمير بطريقين ـ أحدهما معتبر جدّاً حتّى مع قطع النظرعن كون الناقل ابن أبي عمير ـ جواز اشتراط خيار الفسخ في العتق، فعن إسحاق بن عمّار وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه،ويزوّجه ابنته،ويشرط عليهإن هو أغارها أن يردّه في الرقّ؟قال: «له شرطه»(٣) بناءًعلى أن يكون المقصودهوشرط الرجوع فيالرقّ فيضمن العتق لافيضمن التزويج بعد تماميّة العتق، إذ لا معنى له حينئذٍ بعد وقوع العتق منجّزاً، فهو كاشتراط رقّيّة الحرّ الأصليّ.ويحتمل أن يكون المقصود وقوعالعتق والتزويج والشرط بإنشاء واحدبنحو

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٥، الباب ١٠ من أبواب كتاب العتق.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ١ و٤ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

الارتباط فيكون الرجوع في الرقّيّة شرطاً لمجموع الإنشاءين من العتق والتزويج.

ولعلّه يدلّ على المدّعى ـ من دخول الشرط في الإيقاعات ـ ضرورة مشروعيّة الطلاق الخلعيّ الّذي ليس هو بحسب الظاهر إلّا الطلاق على البذل المشروط في ضمنه، فهذا الوجه ساقط جدّاً.

ثانيهما ـ وهو العمدة المعتمد للشيخ المحقّق الأنصاريّ وجملة ممّن تبعه ـ: أنّ شرط اختيار الفسخ مخالف للمشروع[1].

بيانه: أنّ اللزوم المجعول في العقد لوحظ فيه الإضافة إلى المتعاقدين، فلزوم المعاملة على كلّ واحد من طرفي العقد ليس إلّا مراعاةً للطرف الآخر، فلزومه حقّيّ قابل لرفع اليد عنه بالتقايل أو بالتفويض إلى صاحبه بشرط الخيار، وهذا بخلاف اللزوم في الإيقاعات، فإنّ لزوم الطلاق أو العتق ليس من باب كون ذلك حقّاً للزوجة أو العبد، لأنّه لم يحصل منهما تعهّد حتّى يكتسب بذلك الحقّ، ولم يجعل الشارع ذلك حقّاً لهما فيكون قابلاً بالإسقاط والتقايل للعود إلى الرقّيّة أو الزوجيّة، فيكون شرط الرجوع مخالفاً للمشروع.

وفيه: أنّ ما ذكر لايجري في جميع الإيقاعات، فإنّه لو كان اللزوم فيها من باب حصول الإيقاع ممّن بيده الأمر مطلقاً وكان له أن يحدّده بحدّ خاصّ فليس جعل الخيار مخالفاً للمشروع، لأنّه موجب لعدم تحقّق الإيقاع إلّا على النحو المقرون بالشرط، وذلك كالوصيّة العهديّة غير المحتاجة إلى القبول، فإنّه كما للموصي أن يوصي أن يعطى زيداً كلّ سنة مائة دينار إلّا أن يفسق أو يصير غنيّاً ـ مثلاً ـ كذا له أن يجعل خيار الفسخ بعد موته لوارثه أو للأجنبيّ، فكان له الفسخ وحلّ الوصيّة فيرجع محلّ الوصيّة إلى الورّاث.

في أنّ الحقّ إنّما هو التفصيل في الإيقاعات

فتحصّل أنّ الملاك في دخول خيار الشرط في الإيقاع قابليّته للتحديد، فكلّما كان

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٩.

كالطلاق والعتق* والإبراء وغيرها.

المسألة السادسة: يجوز اشتراط الخيار للبائع إذا ردّ الثمن بعينه**

قابلاً للتحديد كان قابلاً للفسخ، إذ ليس الفسخ في الحقيقة إلّا نوعاً من التحديد، فإذا صحّ باقي أنواعه صحّ هذا النوع أيضاً بدليل لزوم الوفاء بالشرط.

(*) قد مرّ[1] ما يدلّ على صحّة شرط الخيار في العتق من معتبر إسحاق بن عمّار، لكنّه خلاف ما تقدّم في صدر المسألة من دعوى عدم الخلاف في عدم دخول خيار الشرط في الإيقاعات. ولعمري إنّ الاتّكاء على دعوى الإجماعات ممّا لا ينبغي في المسائل الّتي يقطع أو يظنّ أو يحتمل استناد الفتاوى فيها إلى بعض الوجوه المزيّفة. والمسألة بعد محتاجة إلى التتبّع والتأمّل، وهو الموفّق الهادي.

جواز اشتراط الخيار مشروطاً بردّ الثمن

(**) **قال الأنصاريّ** في مكاسبه[2]: هو جائز عندنا كما في التذكرة، وعن غيرها: الاجماع عليه.

أقول: ويدلّ عليه:

ما تقدّم[3] من أدلّة نفوذ الشرط من أنّ المسلمين عند شروطهم.

ومارواه صفوان في الصحيح عن إسحاق بن عمّار، قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده،فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أناجئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه». قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألاترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[4].

(١) في ص ١٠٤. (٢) ج ٥ ص ١٢٧. (٣) في ص ٨٢ ـ ٨٤.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

↙ وصحيح سعيد بن يسار الّذي رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أسرارهم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخّر ذلك في ما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الّذي فيه الفضل الّذي أخذ منّا شراءً: قد باع وقبض الثمن منه، فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فماترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»[1].

وخبر أبي الجارود الّذي هو بحكم الصحيح، لكون الراوي فضالة عن أبان بن عثمان عنه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك، وإلّا فالبيع لك»[2].

ومعتبر معاوية بن ميسرة، قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الّذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: «له شرطه». قال له أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: «هو ماله». وقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت، تكون الدار دار المشتري»[3].

بيان: قال في الوافي: «حاصر» أي جدار يعني كان جاراً له[4].

ويؤيّد ذلك بمارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه سئل عن رجل باع داره على شرط أنّه إن جاء بثمنها إلى سنة أن تردّ عليه، قال: «لا بأس بهذا، وهو على شرطه»[5].

هذا تمام ما وصل إلينا من أدلّة الباب، وهو كماترى واضح سنداً ومتناً، فإنّ الأخبار ↖

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٠.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١، الباب ٦ من أبواب الخيار.

المتقدّمة شاملة لصورة كون المقصود من المجيء بالثمن الّذي اُخذ في حيّز الشرط هو المجيء بعنوان الفسخ، والمقصود من ردّ المبيع هو ردّه بعنوان تنفيذ فسخه، وليس بعضها ظاهراً في خصوص ما إذا كان الشرط هو ردّ المبيع على تقدير الإتيان بالثمن حتّى يكون الحكم وارداً في خصوص مورد شرط الإقالة على تقدير الاستقالة، وبعضها الآخر في خصوص شرط الانفساخ على تقدير المجيء بالثمن كما قد يتوهّم بالنظر إلى جمود متن الأخبار المتقدّمة، فإنّ الظهور المذكور لو كان السؤال والجواب ناظراً إلى خصوص العنوان المفوّه به في مقام الاشتراط، وهو بعيد بحسب المتعارف في مقام السؤال عن مثل تلك الاُمور بما ليس المقصود إلّا الوصول إلى النتيجة، فعليه يصدق العنوانان المذكوران في الأخبار المتقدّمة على ما ذكر، فإنّه مجيء بالثمن وردٌّ للمبيع وإن كان الردّ الّذي جعل على المشتري من جهة حصول ما هو الشرط وهو الفسخ لا من باب كونه شرطاً بنفسه، وكذا يصدق أنّه جاء بالثمن فصار المال ماله ولو من باب نفوذ فسخه.

وإن أبيت عن ذلك وادّعيت ظهور خبري إسحاق بن عمّار وسعيد بن يسار في شرط الإقالة على تقدير الاستقالة من جهة قوله في الأوّل في مقام بيان كيفيّة الاشتراط: «على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ» وقوله في الثاني: «فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء»، وادّعيت ظهور خبر معاوية في شرط الانفساخ، لمكان قوله في مقام بيان كيفيّة الشرط: «فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك» فنقول أيضاً: إنّه يدلّ على المطلوب:

أمّا مادلّ بظاهره على صحّة شرط الانفساخ فللأولويّة، فإنّه إذا كان شرط الانفساخ من دون إنشاء الفسخ جائزاً مع ما فيه من الخفاء فاشتراط حصوله بالفسخ أولى بالصحّة.

وأمّا مادلّ على صحّة شرط الإقالة على تقدير الاستقالة فلإمكان دعوى القطع بعدم الفرق بينه وبين شرط الخيار، فتأمّل.

مضافاً إلى أنّ مقتضى إطلاق خبر أبي الجارود هو الصحّة، وقد مرّ أنّه بحكم الصحيح.

في الصور الّتي يمكن أن يقع عليها الشرط المذكور

ثمّ لا يخفى أنّ الاشتراط الّذي يمكن أن يتوصّل به البائع إلى استرداد المبيع من

المشتري يمكن أن ينشأ على أنحاء ذكر بعضها الشيخ الأنصاريّ [١]:

الأوّل: أن يكون المجعول هو الخيار للبائع على تقدير ردّ مثل الثمن في فسخ البيع بغير ردّه من قول أو فعل آخر مقارناً له أو متأخّراً عنه.

الثاني: أن يكون المقصود هو الخيار على تقدير ردّ الثمن على أن يفسخ بنفس ذلك.

ولا إشكال في ذلك عقلاً، إذ ما هو الشرط هو الردّ بعنوان الفسخ وما هو المشروط هو نفوذ ذلك الفسخ، فلا يتوهّم اتّحاد الشرط والمشروط. ولا يقتضي الشرطيّة تأخّر المشروط عن الشرط زماناً، بل مقتضاها التأخّر الرتبيّ الموجود في المقام.

الثالث: أن يكون المشروط هو خيار الفسخ على التقدير المذكور بالأعمّ من إيجاد الفسخ بنفس الردّ أو بأمر آخر مقارن له أو متأخّر عنه.

ولا إشكال في ذلك كلّه عقلاً.

نعم، قد يشكل [٢] فيه من حيث الجهالة، فإنّ مبدأ الخيار مجهول.

وقد يجاب عنه تارةً بأنّ الأمر حيث يكون بيد ذي الخيار فلا غرر بالنسبة إليه [٣].

وأُخرى بأنّه لابدّ من تعيين المدّة من تحديده بالردّ في رأس السنة إلى يوم أو إلى يومين أو أزيد [٤].

لكن يناقش في الأوّل بأنّ الغرر بالنسبة إلى المشتري موجود، لأنّه ليس الأمر بيده [٥].

وفي الثاني بأنّ تعيين المدّة للردّ لا يرفع الجهالة عن أصل تحقّق الردّ، فإنّ تحقّقه مشكوك ومجهول، بل لا يرفع الجهالة بالنسبة إلى مبدأ الخيار أيضاً ولو مع العلم بتحقّقه في الجملة كما هو واضح [٦].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٢) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

(٣) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٨.

(٤) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩، التعليقة ١١٤، وحاشية النائينيّ «منية الطالب»: ج ٢ ص ٤٤.

(٥) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩، التعليقة ١١٤.

(٦) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

والحقّ في الجواب ما تقدّم مراراً في هذا الشرح من عدم الدليل على مانعيّة الجهالة بقول مطلق، وقد تقدّم مفصّلاً في مبحث شرائط العوضين[1] وأُشير إلى ذلك في هذا الجزء[2].

والمستفاد من الدليل أنّ المانع هو الغرر بمعنى كون المعاملة بحيث يحتمل فيها أن لايكون في البين عوض أصلاً،وأمّا في مثل المقام الّذي يكون الغرر مأموناًمن الجانبين لعدم خلوّ يد المتعاملين عن العوض على كلّ حال فلا غرر بالمعنى المتقدّم.

مع أنّه على فرض مانعيّة الغرر من حيث المقدار أيضاً فالمقدار في المقام معلوم، ولا دليل على مراعاة عدم توجّه الخطر من ناحية الشرط.

مع أنّه لاغرر في المقام أصلاً لا بالنسبة إلى البائع ولا بالنسبة إلى المشتري:

أمّا الأوّل فلما تقدّم من كون الأمر بيده.

وأمّا الثاني فلأنّه يلاحظ في ابتداء المعاملة قيمة المبيع مع فرض الاسترداد في أوّل أزمنة الإمكان، فحينئذٍ قد أخذ في مقابل ما أدّاه من الثمن قطعاً؛ ويحتمل عدم الردّ حتّى يصير البيع لازماً فتستقرّ يده على المال الّذي يكون أزيد من ثمنه في نوع المعاملة الشرطيّة، فلا غرر على المشتري قطعاً بل يحتمل أن يستقرّ ملكه بالنسبة إلى العين الّتي هي أزيد قيمةً في الغالب من الثمن الّذي أُخذ منه بشرط الخيار.

الرابع: أن يكون ردّ الثمن قيداً للفسخ بأن يكون الخيار فعليّاً فيستحقّ البائع حينئذٍ ردّ الثمن للتوصّل به إلى الفسخ؛ فلو منعه مانع عن ردّه منعه عن حقّه، فلايجوز لأحد أن يمنع بينه وبين ردّ الثمن، بخلاف مامرّ من الصور الثلاث الّتي يكون الحقّ فيها معلّقاً على الردّ، فيجوز للمشتري وغيره منعه عن الردّ الّذي جعل الحقّ معلّقاً عليه إن لم يكن المنع عنه حينئذٍ ظلماً عليه، والمقصود أنّه لا مانع منه من جهة حقّ الخيار في الصور المتقدّمة بخلاف الصورة الرابعة.

الخامس: أن يكون له حقّ الفسخ بردّ الثمن فيكون ردّ الثمن فسخاً.

---

(١) في ص ٣٨٣ من الجزء الثاني.

(٢) في ص ٨٧.

السادس: أن يكون له حقّ الفسخ في فرض ردّ الثمن مع استحقاق حصول الفرض بأن يفسخ إمّا بنفس ردّ الثمن أو بغيره.

ولايخفى اشتراك الخامس والسادس للرابع من كون الخيار فعليّاً، والقيد يكون قيداً للفسخ بنحو يكون مورداً لاستحقاق البائع.

السابع: أن يكون ردّ الثمن قيداً للفسخ بنحو الاشتراط.

فينحلّ الشرط المبحوث عنه إلى شرطين:

أحدهما: شرط الخيار على النحو المطلق.

الثاني: شرط أن يكون الفسخ بردّ الثمن أو في فرض حصوله. وهو الّذي يظهر من تعليق الإصفهانيّ(١).

ولايخفى أنّ مقتضى ذلك: جواز الفسخ مع عدم ردّ الثمن أخذاً بإطلاق الشرط الأوّل، لكنّه خالف مقتضى شرطه الثاني.

الثامن: أن يكون ردّالثمن شرطاً للانفساخ،وهو القدر المتيقّن من مدلول خبر معاوية بن ميسرة المتقدّم(٢)، لقوله: «إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك».

مضافاً إلى كون صحّته على طبق عموم دليل الشروط.

والإشكال فيه تارةً بأنّ الظاهر من دليل نفوذ الشروط بقرينة قولهعليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» هو ما كان فعلاً للمكلّف، والانفساخ ليس إلّا نتيجة فعله ويترتّب عليه الآثار العمليّة ولايكون فعل المكلّف.

وأُخرى بأنّه متقوّم بالبيع، فإنّ نفوذه إنّما هو في ضمن نفوذ البيع، وشرط الانفساخ لايمكن أن يكون نافذاً بنفوذ البيع، لأنّه عين إبطال البيع فيلزم من صحّته عدمها، لأنّه يلزم منها عدم البيع ويلزم منه عدم صحّة الشرط ويلزم منه صحّة البيع.

وثالثةً بأنّ الانفساخ لا يحصل إلّا بالأسباب، فشرط حصوله من غيرالسبب مخالف للمشروع.

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩.

(٢) في ص ١٠٧.

ورابعةً بأنّه يحتمل أن يكون حصوله مشروطاً بأسباب خاصّة فيحتمل أن يكون مخالفاً للمشروع فلا يجوز التمسّك بدليل الشروط، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص.

مدفوعٌ:

أمّا الأُولى فلأنّه يكفي في حسن استناد الشروط إلى المسلمين كون الشرط مورداً لترتيب الآثار. كيف؟! ولو لا ذلك لم يصحّ شرط الخيار أيضاً، لأنّ المشروط ليس صِرف إنشاء الفسخ، بل المشروط نافذيّة الفسخ وصحّته، وهي ليست بنفسها من أفعال المسلمين، بل تكون مورداً لترتيب الآثار الّتي هي من أفعال المكلّفين، وقد تقدّم[1] ما يوضح عموم دليل الشروط لما ليس من أفعال المكلّفين بل يكون اعتباراً مورداً للآثار.

وأمّا الثانية فبأنّ تقوّمه بالبيع من حيث الحدوث، لتوقّف صدق الشرط على كونه في ضمن العقد، ولا دليل على تقوّمه به من حيث البقاء. كيف؟! ولو كان الارتباط لازم المراعاة حتّى في مرحلة البقاء لم يصحّ اشتراط خيار الفسخ أيضاً، لأنّه يلزم من نفوذ الفسخ عدمه.

وأمّا الثالثة فلأنّ الشرط بنفسه من الأسباب، وليس المشروط حصول الانفساخ من غير سبب حتّى الشرط، لأنّ الفرض وجود الشرط.

وأمّا الرابعة فيمكن الجواب عنها بوجوه:

منها: أنّ المخالفة إنّما هي بالنسبة إلى الحكم المعلوم الفعليّ، وأمّا الحكم الواقعيّ المحتمل ثبوته في الواقع مع القطع بعدم الفعليّة فليس الشرط مخالفاً له.

والحاصل: أنّ المخالفة في المقام ليست إلّا نظير المخالفة في باب الدليلين أو الأصلين، فإنّه إذا كان خبر صحيح في البين ولا يعارضه إلّا خبر يحتمل صحّته ولكن لم يثبت ذلك فلا يرفع اليد عن الأوّل بصِرف احتمال المعارضة، لأنّ الحجّة الفعليّة لاتعارض ما ليست بحجّة فعلاً، فلا تعارض حقيقةً بالفعل.

---

(١) في ص ٨٣ و ٨٤.

والحاصل: أنّ التعارض والتخالف إنّما هو في مقام الفعليّة، ضرورة عدم التعارض بين الفعليّ والواقعيّ الّذي لايكون فعليّاً.

ومنها: أنّ مقتضى عموم تسلّط الناس على أموالهم الّذي تقدّم سنده في الجزء الثاني من هذا الشرح المورد لاستقرار بناء العقلاء الّذي هو حجّة ما لم يثبت خلافه من الشرع: هو الجواز وعدم كونه مخالفاً للمشروع فيشمله دليل الشرط من حيث اللزوم على المشروط عليه.

ومنها: ما في تعليق صاحب الكفاية ﴿قدّس سرّه﴾ من أنّ مقتضى الأصل: عدم كون الشرط مخالفاً للمشروع[1]. والظاهر أنّ مقصوده استصحاب عدم المخالفة المعلوم عند عدم الموضوع وهو الشرط.

لكن يمكن أن يورد عليه بأمرين:

أحدهما: عدم ثبوت صحّة الاستصحاب المذكور وإن كان ما ذكره هنا وفي الكفاية لايخلو من وجه قويّ.

ثانيهما: أنّ مقتضى الاستصحاب هو الفساد إلّا في مورد تحقّق السبب المقطوع تأثيره شرعاً؛ فمقتضى الحكم بالفساد كون الشرط مخالفاً للمشروع حقيقةً أو تنزيلاً، فتأمّل.

وكيف كان، فقد ظهر صحّة ذلك أيضاً بحمدالله تعالى.

التاسع: أن يكون المشروط هو إقالة المشتري على تقدير المجيء بالثمن بعنوان الاستقالة كما هو المتيقّن من معتبر إسحاق بن عمّار وصحيح سعيد بن يسار المتقدّمين[2] فراجع وتأمّل.

ولا إشكال فيه من حيث مشموليّته للنصّ الخاصّ ولعموم دليل الشرط.

العاشر: أن يكون المشروط كلا الأمرين من اختيار الفسخ للبائع على تقدير ردّ الثمن واستحقاقه على المشتري الفسخ والإقالة على التقدير المذكور، فإذا أسقط البائع خياره

---

(١) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

(٢) في ص ١٠٦ و ١٠٧.

لا يبقى له حقّ الإقالة على المشتري كالعكس.

الحادي عشر: اشتراط النقل الجديد بالثمن السابق.

الثاني عشر: اشتراط حصول الانتقال عند ردّ الثمن بأن ينتقل الثمن إلى المشتري وينتقل المبيع إلى البائع من دون الاحتياج إلى إنشاء البيع.

الثالث عشر: اشتراط حصول انتقال المبيع إلى البائع عند ردّ الثمن بعنوان النقل، فملكيّة الثمن للمشتري تتحقّق بإنشاء البائع وملكيّة المبيع للبائع تتحقّق بالشرط، بخلاف الصورة السابقة فإنّه عليها تتحقّق الملكيّتان بواسطة الشرط.

ولا إشكال في جميع ذلك من حيث شمول دليل الشرط.

إلّا أنّه ربما يظهر من خبر الحسين بن المنذر عدم صحّة تلك الأقسام الثلاثة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب العِينة فأشتري له المتاع مرابحةً ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكاني؟ قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس»، فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح؟ قال: «إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»[1].

فإنّ مفهومه يدلّ على ثبوت البأس إذا كانا أو أحدهما ملزماً بالبيع والشراء ثانياً. والقدر المتيقّن من دلالته عدم صحّة البيع الثاني الّذي هو الشرط، ولا يدلّ على فساد البيع الأوّل الّذي هو مورد الشرط، ولعلّ دلالته على عدم صحّة الاشتراط بنحو شرط النتيجة وحصول نقل العوضين من دون النقل والانتقال واضحة إمّا من جهة الأولويّة فإنّه لا اختيار بعد الاشتراط فيه أصلاً، وإمّا من باب صدق المفهوم المستفاد من الجواب: قوله عليه السلام: «إذا كان بالخيار...» فإنّه ليس لهما الخيار في تلك الصورة.

ولكن فيه: مامرّ في هذا الشرح وغيره من تحريراتنا أنّ المفهوم للقضيّة الشرطيّة ليست إلّا قضيّة مهملة ولا إطلاق للمفهوم، وحينئذٍ فمقتضى الخبر المشار إليه أنّ البأس

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٤ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

↲ثابت في صورة اشتراط البيع في الجملة، ولعلّها صورة اشتراط البيع بالنقيصة كما يفصح عن ذلك خبر عليّ بن جعفر المرويّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: «إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»[1].

قال في الوسائل: ورواه عليّ بن جعفر في كتابه إلّا أنّه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد[2].

ولعلّ وجه البطلان في الصورة المشار إليها في الرواية دخولها مع الاشتراط في عنوان القرض الّذي يجرّ النفع حقيقةً أو ملاكاً، فإنّ البيع الأوّل حيث يكون نسيئةً يكون موجباً لاشتغال ذمّة المشتري، ويشترط في ذلك أن يبيعه منه بأنقص حتّى ينتفع بذلك.

وكيف كان، فلا يدلّ على بطلان اشتراط البيع مطلقاً كما هو المفروض في المقام.

في أنّ الصور تبلغ إلى ستّة وعشرين وكلّها صحيحة بحسب القاعدة

ثمّ لايخفى أنّ جميع تلك الصور قد تكون واردةً في مورد اشتراط ردّ عين المبيع كما هو المنصرف من الفتاوى والنصوص، حيث إنّهم في مقام بيان حكم ما تعلّق الغرض بردّ عين المبيع إلى البائع إذا جاء بالثمن، وقد لا تكون كذلك بأن يكون غرض البائع من الشرط هو الوصول إلى ماليّة ماله عيناً أو قيمةً، فتبلغ إلى ستّة وعشرين، ومقتضى القاعدة صحّة الجميع. ولو فرض مانعيّة جهالة الشرط عن صحّته وصحّة البيع فلابدّ من الحكم بالبطلان في جميع الصور المتقدّمة، من غير فرق بين كون ردّ الثمن قيداً للفسخ أو الانفساخ أو الخيار أو الإقالة أو البيع أو نتيجة البيع، لأنّ ما هو دخيل في تفاوت الرغبات هو مؤثّريّة فسخ البائع ونفوذه، ولاريب أنّه موقوف على ردّ الثمن وهو مجهول رأساً ومدّةً، بل قد مرّ[3] أنّه لو كان الجهل بهذا المقدار مضرّاً لما صحّ ↖

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢ ح ٦ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣.

(٣) في ص ٨٧.

أو ما يعمّ مثله* إلى مدّة معيّنة**، فإن مضت ولم يأت بـالثمن كـاملاً لزم البيع***.

↵ شرط الخيار أصلاً ولو لم يكن معلّقاً بردّ الثمن، بل كان البيع المقرون بخيار المجلس أو الحيوان غررياً أيضاً، فراجع وتأمّل.

(*) بل ولوكان متعلّق الشرط خصوص ردّ مثل الثمن، لشمول الأخبار الخاصّة والعامّة.

وجه لزوم تعيين المدّة والإشكال فيه

(**) وإلّا كان البيع باطلاً على مذاقهم، لجهالة الشرط المؤدّي إلى جهالة البيع.

إن قلت: الجهالة حاصلة من حيث المبدأ، من جهة توقّف الخيار على ردّ الثمن.

قلت: قد ثبت بالأخبار المتقدّمة[1] ثبوت هذا الخيار، فهذا المقدار من الجهالة غير مانع عن صحّة الشرط والبيع لكن لابدّ من مراعاة التعيّن بالنسبة إلى الجهات الأُخرى الّتي منها منتهى مدّة الخيار.

أقول: هذا على مذاق الأصحاب، وأمّا على ما تقدّم منّا في هذا الشرح في موارد عديدة من انحصار المانع بحسب الأخبار بالغرر من حيث الحصول في اليد أو بالغرر من حيث مقدار العوضين فلا يلزم تعيين المدّة.

نعم، لايترك الاحتياط بذلك، بل الأحوط أن لا يعلّق الخيار بردّ الثمن بل يجعل الخيار لنفسه مطلقاً وكان الخيار متعلّقاً بفسخ المعاملة بطريق خاصّ وهو الفسخ بردّ الثمن.

ثمّ لايخفى أنّه لا يبعد صحّة جعل الخيار للبائع إذا جاء بالثمن مطلقاً بحيث يكون باقياً إلى أن يسقط بأحد المسقطات أو بتعذّر شرطه وهو ردّ الثمن من قبل البائع مثلاً.

لزوم البيع إذا لم يأت بالثمن في المدّة المضروبة

(***) كما يدلّ عليه ما تقدّم[2] من صحيح سعيد بن يسار، وفيه: فقال: «أرى أنّه ↲

(١) في ص ١٠٦ و ١٠٧.

(٢) في ص ١٠٧.

ومثل هذا البيع يسمّى في العرف الحاضر ببيع الخيار*.

والظاهر صحّة اشتراط أن يكون للبائع فسخ الكلّ بردّ بعض الثمن**

لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه».

ومفهوم خبر إسحاق بن عمّار[١]، وفيه: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه».

ويدلّ عليه أيضاً ما تقدّم في الجزء الثاني[٢] من الأدلّة الدالّة على اللزوم حتّى بناءً على مسلك الشيخ المحقّق الأنصاريّ من عدم جواز التمسّك بعموم العامّ بعد التخصيص إلّا إذا كان الزمان مفرّداً للعامّ، لأنّه لم يرد التخصيص في المقام على عموم وجوب الوفاء بالعقود، فإنّ جعل الخيار كان بشرط المتعاقدين، فالعموم لا يدلّ على اللزوم من الابتداء بل يدلّ عليه بعد انقضاء المدّة، وكذا عموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب من نفسه»[٣] فإنّ جعل الخيار كان بطيب نفس المشتري، فالتصرّف الفسخيّ الواقع في المدّة يكون من جهة جعل نفس من بيده الحقّ بطيب نفسه بخلاف التصرّف الواقع بعد المدّة.

(*) قال ﵀ في المكاسب: يقال له: بيع الخيار[٤].

ولعلّه اصطلاح الفقهاء قدّس أسرارهم، وأمّا العرف الحاضر فيسمّونه بيع الشرط.

اشتراط فسخ الكلّ بردّ بعض الثمن معيّناً أو غير معيّن

(**) من غير فرق بين أن يكون المقصود إنشاء الفسخ بغير ردّ البعض وبين أن يكون المقصود إيجاد الفسخ بنفس ردّ البعض، لأنّه صالح لأن يكون لإنشاء فسخ أصل المعاملة، ولا يخفى أنّ مقتضى ذلك تحقّق المعاطاة في مقام البيع بإعطاء البعض، ولا بأس بالالتزام به.

ومن غير فرق أيضاً بين تعيين البعض أو إبهامه كما صرّح بذلك ﵀ في المكاسب[٥].

---

(١) المتقدّم في ص ١٠٦.
(٢) في ص ٥٧ ـ ٦٤.
(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.
(٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٧.
(٥) ج ٥ ص ١٤٥.

أو فسخ البعض بردّ البعض*.

ﻻ ولكن في الاكتفاء بالجزء غير المعيّن من الجهالة والغرر ما لايخفى؛ خصوصاً إذا كان متعلّق الخيار ردّ العين بنفسه، فيجب على المشتري ردّ العين في مقابل قبض جزء من الثمن لا يعلم مقداره فعلى مذاقهم من التجنّب عن الغرر في جميع نواحي المعاملة يشكل الأمر في الجزء غير المعيّن.

اشتراط فسخ البعض بردّ البعض وخيار تبعّض الصفقة للمشتري

(*) من غير فرق بين المعيّن وغير المعيّن، فإنّ الغرر منتفٍ هنا، إذ ينفسخ بمقدار ما يردّ من الثمن، فلا غرر إلّا إذا كان الجهل بنفسه مانعاً عن صحّة الشرط والبيع.

قالﷺ في المكاسب: وللمشتري خيار التبعيض إذا لم يفسخ البائع بقيّة المبيع وخرجت المدّة. وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك[1].

أقـول: الظاهر إقدام المشتري على تبعّض الصفقة في المدّة، لأنّه مقتضى اشتراط الانفساخ التدريجيّ في المدّة المضروبة. نعم، لم يثبت منه إقدام عليه بعد انقضاء المدّة، فلا خيار له بمحض التبعيض في المدّة، فلابدّ له أن يصبر إلى تمام المدّة، وحينئذٍ إن لم يجئ البائع بجميع الثمن فله الفسخ، لتبعّض صفقته غير المقدم عليه.

نعم، لو علم أنّ المشتري وإن كان مقدماً على التبعّض في المدّة لكن لم يكن مقدماً على تحمّل ضرره من باب علمه بإمكان جبره بالخيار أمكن القول بثبوت الخيار له ولا دور في البين، فإنّ ثبوت الخيار لا يتوقّف على عدم تحقّق الإقدام على تحمّل الضرر حتّى يتوقّف هو على ثبوت الخيار فيثبت الدور، بل ثبوت الخيار يتوقّف على أنّه لو كان خيار لم يكن إقدام على الضرر. فتأمّل فإنّ المسألة محتاجة إلى التأمّل، وربما يجيء بعون الله تعالى الكلام فيه في مسألة خيار الغبن إذا كان المشتري عالماً بالغبن فيقدم على المعاملة من باب التعويل على الخيار.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٥.

ويكفي في ردّ الثمن فعل البائع ماله دخلٌ في القبض من طرفه وإن أبى المشتري من قبضه؛ فلو أحضر الثمن وعرضه عليه ومكّنه من قبضه فأبى هو وامتنع أن يقبضه تحقّق الردّ الّذي هو شرط لملك الفسخ فله أن يفسخ*.

المسألة السابعة: نماء المبيع ومنافعه في هذه المدّة للمشتري**

المقصود من الردّ المأخوذ في حيّز الشرط

(*) **إذ لو كان الشرط** هو الردّ المتوقّف على قبض المشتري لم ينفع الخيار للبائع، فإنّ أمر البيع يكون بيد المشتري فجعلُ الخيار للبائع في حكم اللغو. فهذا قرينة قطعيّة على كون مقصود المتعاملين من الردّ هو ما ذكره في المتن.

هذا إذا كان الردّ شرطاً للخيار.

وأمّا إذا كان قيداً للفسخ بأن كان للبائع حقّ الردّ والفسخ به أو بعده فيمكن أن يكون قبض المشتري دخيلاً أيضاً، لأنّ له حقّ المطالبة بالقبض حتّى يتحقّق به أو بعده الفسخ، وإن لم يقبض فله الخيار أيضاً، لتخلّف المشتري عمّا اشترط له.

نماء المبيع للمشتري

(**) **كما يدلّ عليه ما تقدّم**[١] من خبر إسحاق بن عمّار وخبرمعاوية بن ميسرة[٢].

مضافاً إلى أنّه مطابق للقواعد الشرعيّة والعقلائيّة، فإنّ المبيع ملكٌ للمشتري والنماء تابعٌ له عرفاً وشرعاً.

ولا ينافي ذلك السؤال عنه في ما تقدّم من الأخبار من جهة أنّ ذلك دليل على عدم وضوح بناء العقلاء على التبعيّة.

وجه عدم المنافاة: عدم وضوح دخول العين في ملك المشتري بعدما كان المقصود ↖

---

(١) في ص ١٠٦.

(٢) المتقدّم في ص ١٠٧.

كما أنّ تلفه عليه*.

◄لبّاً أنّ العين تكون وثيقةً للدين ولا تكون ملكاً مستقرّاً للمشتري، فإنّ المعاملة مبنيّة على الخيار الّذي يراد به الرجوع إلى نفس العين نوعاً.

والحاصل: أنّ تبعيّة النماء للعين واضحة عندهم لكن حصول الملكيّة للعين بالنسبة إلى المشتري في المقام غير واضح.

تلف المبيع على المشتري، وهو واضح بعد القبض

(*) هذا واضح بالنسبة إلى ما بعد القبض، فإنّه يدلّ عليه ـ مضافاً إلى مفهوم «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وأنّ التلف وقع في ملكه فلا وجه لضمان البائع ـ ما تقدّم[1] من خبري إسحاق بن عمّار ومعاوية بن ميسرة.

ولا يخفى أنّ قوله عليه السلام في خبر إسحاق: «ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» وقوله عليه السلام في خبر معاوية: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت» يدلّ على وضوح كون التلف على المشتري بحسب الارتكاز.

في تلف المبيع قبل القبض

إنّما الإشكال في ما قبل القبض، فإنّ مقتضى قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» كون التلف عليه، ومقتضى قاعدة أنّ «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» كونه على المشتري.

ولكن تقدّم[2] ما يقتضي العمل بالقاعدة الأُولى.

وملّخصه أنّ لبّ القاعدة الثانية أنّ شرط ضمان أحد المتعاملين لتلف ماله أن يكون لازماً من قبله وإلّا كان التلف على من انتقل عنه المال، وحينئذٍ لو عمل بها لغا الحكم ◄

---

(١) في ص ١٠٦ و١٠٧.

(٢) في ص ٧٣.

والخيار باقٍ مع التلف إن كان المشروط*

↲المستفاد من القاعدة الأُولى، لأنّ تلف المبيع ـ مثلاً ـ قبل القبض إن كان في مورد لزوم البيع من ناحية المشتري فلا يكون على البائع بمقتضى القاعدة الثانية، وإن كان في مورد جواز البيع من ناحيته فيكون التلف على البائع، لا من جهة كونه قبل القبض، بل من جهة الجواز وعدم صيرورة المبيع ملكاً مستقرّاً للمشتري، فحينئذٍ لابدّ من تخصيص القاعدة الثانية بالأُولى.

ويمكن أن يقال: إنّ مورد قاعدة التلف في زمن الخيار هو ما إذا فرض وقوع التلف في ما انتقل إلى ذي الخيار، ولا ينطبق على المورد، لوقوع التلف في ما انتقل إلى غير ذي الخيار.

والحكم بكون التلف من ماله كما في خبري إسحاق ومعاوية المتقدّمين(١) الشاملين لما قبل القبض فليس إلّا من باب كون المال للمشتري، كما يشهد بذلك إحالة الأمر إلى الارتكاز العرفيّ بقوله عليه السلام: «ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» وأظهر منه قوله عليه السلام في ذيل خبر معاوية: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري»، فالحكم بذلك من باب عموم أنّ التلف الواقع في مال المالك يحسب عليه؛ ولاريب أنّ النسبة بين العموم المذكور وقاعدة تقدير التلف قبل القبض من مال البائع هي العموم المطلق، فقد ظهر أنّه لابدّ من تقييد ما في المتن بما إذا كان بعد القبض.

ولعلّ الوجه لإطلاق المتن توهّم التعارض بين قاعدتي التلف قبل القبض والتلف في زمان الخيار فيرجع إلى ما يقتضيه القاعدة الأوّليّة لولا القاعدتان، وهو كون التلف واقعاً في ملك مالكه فيحسب عليه.

بقاء الخيار مع التلف

(*) هذا الفرع ذو شقوق: ↖

(١) في ص ١٠٦ و١٠٧.

فمنها:أن يكون المشروط فسخ‌العقد واسترداد المبيع إن كان،واستردادعوضه‌الواقعيّ من المثل أو القيمة إن كان تالفاً بعينه.

لا إشكال في هذه الصورة في بقاء الخيار بعد التلف واستحقاق البائع تسلّم العوض الواقعيّ مثلاً أو قيمةً من دون احتياج ذلك إلى التمسّك بدليل الضمان من أدلّة اليد أو الإتلاف، لكفاية دليل الشرط في ذلك. ويجوز للمشتري في تلك الصورة التصرّف الناقل وإتلاف العين،لأنّ المفروض أنّ شرط استرداد العين إنّماهوعلى النحو المشروط. فالبائع يستحقّ على المشتري استرداد العين على تقدير وجودها. ولا يوجب الشرط عليه إبقاء الموضوع للحقّ الّذي أُخذ على النحو المشروط.

ومنها: أن يكون مفاد الشرط فسخ العقد واسترداد العين في الدرجة الأُولى على النحو المطلق بحيث يقتضي الشرط إبقاء الموضوع الّذي هو عين المبيع وعلى تقدير فقدها له أن يفسخ أيضاً ويستردّ البدل الواقعيّ.

وهذا مثل الشقّ الأوّل في عدم احتياج جواز استرداد البدل إلى دليل سوى دليل الشرط، ويمتاز عنه بعدم جواز الإتلاف، ويجيء الإشكال في التصرّف الناقل.

ومنها: أن يكون مفاده خصوص ارتجاع العين على النحو المشروط.

وفي هذا يسقط الخيار بتلفها أو إتلافها، ويجوز للمشتري ذلك والتصرّف الناقل بلا إشكال.

ومنها: أن يكون مفاده الفسخ بارتجاع العين على النحو المطلق.

وهو المعنيّ بالمتن في قوله: «وساقطٌ إن كان المشروط ارتجاع العين بالفسخ»، ويمتاز ذلك عن سابقه بعدم جواز الإتلاف والإشكال في التصرّف الناقل.

ومنها: أن يكون مفاد الشرط هو فسخ العقد بماله من اللوازم الشرعيّة والعرفيّة من غير اشتراط أمر آخر.

وحينئذٍ يشكل الأمر من جهات:

الأُولى: في بقاء الخيار، من جهة أنّ متعلّقه حلّ العقد وليس مفاد العقد إلّا ملكيّة

↲العوضين، وليس من البدل الواقعيّ عين ولا أثر في متن مفاد العقد، فلا يعقل بقاء الخيار مع انعدام موضوعه الّذي هو العين.

الثانية: يشكل أيضاً بقاؤه مع قطع النظر عن انعدام الموضوع الّذي هو الجهة الأُولى من جهة أُخرى، وهي عدمُ الأثر لبقائه مع فرض فقد العين وعدمُ الموجب لضمان البدل من جهة أنّ التلف أو الإتلاف حدث في ملك المشتري فلا يوجب ضماناً عليه حين حدوثه، وبعد الفسخ لم يحدث تلف آخر حتّى يوجب الضمان، فإذا لم يكن وجه للضمان لم يكن أثر للفسخ، لأنّه لا أثر له إلّا الضمان، وهو بلا موجب، وليس الفسخ بنفسه من أسباب الضمان.

الثالثة: أنّه لو فرضنا بقاء الخيار ـ كما هو المشهور على ما في مكاسب الشيخ الأنصاريّ ﷺ(١) ـ فيشكل الحكم بعدم جواز تصرّف المشتري في العين بالإتلاف أو النقل كما نقل عن ظاهر بعضهم عدم الخلاف كما فيها أيضاً.

وحاصل الإشكال: أنّ الحكم ببقاء الخيار يستلزم كون الموضوع له ما هو الصادق على صورة وجود العين وعدمه، ولازم ذلك أن يكون متعلّق الحقّ هو الأعمّ من العين والبدل، ومقتضى ذلك: جواز تصرّف المشتري، لأنّه غير منافٍ لحقّ ذي الخيار.

وبالجملة، الحكم ببقاء الخيار منافٍ للحكم بعدم جواز تصرّف المشتري في العين تصرّفاً ينافي إمكان استرداد العين.

الرابعة: على فرض القول بحرمة الإتلاف من باب وجوب حفظ موضوع حقّ ذي الخيار فيشكل الأمرفي قياس التصرّف الناقل به،من جهة أنّه لا مانع من صحّة التصرّف فعلاً، وعلى تقدير الفسخ ينفسخ البيع الثاني أيضاً، وعلى تقدير عدم اختيار الفسخ يبقى على الصحّة، بل يمكن بقاء صحّته على تقدير الفسخ بإجازة البيع الثاني للمشتري مع التبديل عنه ببدله الواقعيّ من المثل والقيمة أو بلا تبديل أو لنفسه.

والحاصل: أنّ الحكم ببطلان البيع رأساًخالٍ عن الوجهبحسب الظاهر،إذ لايترتّب↵

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٢.

على استحقاقه الفسخ مرهونيّة العين بحيث يصير المشتري ممنوعاً عن التصرّف.

ويمكن حلّ **الإشكال من الجهة الأُولى** بأنّ ملكيّة العين قابلة للبقاء بعد تلفها، فإنّ تعلّقها ليس من قبيل تعلّق العرض الحقيقيّ بالموضوع، وإلّا كان تعلّقها بالمنافع الّتي لم توجد وبالذمّة مستحيلاً؛ فالعين التالفة مملوكة في المقام للمشتري وأثرها عدم الضمان للمثل أو القيمة، وبالفسخ تصير ملكاً للبائع وأثرها استحقاق بدلها من المثل والقيمة.

ولا ينافي ذلك عدم استقرار سيرة العقلاء على بيع العين التالفة، فإنّ ذلك من جهة عدم كونها بالوصف المذكور منشأً للمنافع الّتي هي ملاك الرغبات بلا واسطة بل بواسطة ضمان البدل وعدم ضمانه، ومعه لا داعي لهم أن يجعلوا العين التالفة مورداً للنقل أو الانتقال أو الإسقاط، بل يجعل البدل الّذي هو بنفسه يكون واجداً للمنافع مورداً للمعاملات من البيع أو الصلح أو الإبراء.

ولا ينافي ذلك أيضاً عدم عدّ العين التالفة من الأملاك، وذلك لخفاء الأثر وعدم ترتّب المنافع عليه بلا واسطة كما عرفت.

وأمّا **الجهة الثانية من الإشكال** فيمكن حلّه أيضاً بأنّه بعد صيرورة العين التالفة بالفسخ مملوكة للفاسخ يصير بذلك مالكاً لما أتلفه الغير أو تلف في يده فيكون مضموناً عليه، لأنّ ملاك ضمان مال الغير ليس حدوث التلف في ملكه. كيف؟! ولو كان الملاك ذلك لم يكن المالك للعين الّتي آجرها بعد شهر إلى سنة ـ مثلاً ـ ضامناً للمستأجر بإتلافه المنافع عليه، لأنّه حين حدوث التلف لم تكن العين ولا المنفعة ملكاً لأحد غيره فإنّه أتلف مال نفسه؛ وكذلك لو تلف المال في يده قبل مدّة الإجارة.

والحاصل: أنّ ملاك الضمان بالتلف أو الإتلاف ليس حدوث ذلك في ملك الغير، بل لو تلف مال الغير ولكن حين التلف من بيده أو أتلفه كان ضامناً له. والدليل عليه بناء العقلاء على الضمان وعدم مدخليّة الحدوث في ذلك.

ويمكن أيضاً التمسّك بعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1]، إذ ليس المأخوذ

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

وفيه أنّه على اليد مال الغير، وإلّا لم يكن المالك للعين المرهونة ضامناً للمرتهن إذا تلفت العين المرهونة في يده الغاصبة أو أتلفها، بل مقتضى إطلاقه أنّه على اليد جميع الخسارات الواردة على حقوق غير من بيده المال ممّن تعلّق حقّه بالمال أو يتعلّق بعد ذلك بالفسخ أو بالوصول إلى مدّة الإجارة مثلاً.

وكذلك لاقصور في شمول قاعدة الإتلاف، فإنّه لو فرض كون عين ملكاً لزيد يوم الجمعة وملكاً لغيره يوم السبت فأتلف متلف ملك زيد يوم الجمعة يصدق أنّه أتلف ملك زيد يوم السبت أيضاً فعليه أن يؤدّي البدل لزيد يوم الجمعة، وإن مضى فعليه إعطاء البدل لغيره.

والحاصل: أنّ بقاء تلف العين من أوّل حدوثه إلى حال الفسخ ضروريّ واستناده إلى المفسوخ عليه أيضاً ضروريّ، ولا نعني من الإتلاف إلّا هذا.

فتحصّل أنّه لامانع من بقاء الخيار من هاتين الجهتين أي من جهة عدم بقاء موضوع العقد ومن جهة عدم الأثر لبقائه، فإنّ الموضوع للخيار هو الملكيّة المتعلّقة بالعين الأعمّ من الموجودة والتالفة، والأثر هو ضمان المفسوخ عليه المثل أو القيمة.

وأمّا الجهة الثالثة من الإشكال فيمكن حلّها أيضاً بأنّ مفاد العقد هو إيجاد الملكيّة المتعلّقة بالعين الموجودة، وليس مفاده انتقال العين الأعمّ من التالفة والموجودة، وإلّا صحّ البيع مع كون العين تالفةً حين العقد، فيرجع المشتري إلى البائع باسترداد البدل عيناً أو قيمةً، وهو باطل بالضرورة؛ والخيار تعلّق بما هو مفاد العقد قطعاً، فذوالخيار يستحقّ فسخ الملكيّة المتعلّقة بالعين الموجودة بنحو يقتضي الحقّ المذكور وجود العين وعدم إتلافه كما أنّ العقد في الابتداء يقتضي وجود العين لا الملكيّة على تقدير الوجود؛ لكن ليس القيد المذكور من حيث البقاء مأخوذاً على وجه وحدة المطلوب بحيث يدور الملكيّة مداره وتنعدم بانعدامه، فقيد الوجود نظير القيود المقوّمة للعنوان، كالخشب الّذي بيع فصار فحماً، فإنّ المبيع مقيّد بعنوان الخشب ابتداءً بحيث لو كان فحماً لم يصحّ البيع، لأنّه غيره عرفاً، لكن لا يدور الملكيّة الثابتة بواسطة العقد مدار

الخيار والسلطنة على فسخ البيع، وحينئذٍ يرجع بعد الفسخ إلى المـثل أو القيمة، وساقط إن كان المشروط ارتجاع العين*

العنوان المذكور من حيث البقاء، ضرورة كونه ملكاً له بعد صيرورته فحماً بواسطة العقد المذكور، لأنّ العرف لا يرى انعدام الملكيّة السابقة وإيجاد ملكيّة أُخرى تكون هي أثر الملكيّةالأُولى، وليس ذلك إلّا من جهة أنّه لم يلاحظ على نحو وحدة المطلوب من حيث البقاء، فالمشتري مالك لذات الخشب في المثال ولخشبيّته، وليست الملكيّة المتعلّقة بالذات مقيّدةً ببقاء عنوان الخشبيّة، فافهم وتأمّل.

وأمّا **الجهةالرابعة** فمقتضى القاعدة هو الالتزام بصحّة التصرّف الناقل، لأنّ المشتري مالك للمال ملكيّة ناقصة، فإنّه يملك مقروناً بكون ملكيّته مورداً لاستحقاق الإرجاع إلى الفاسخ مع قيد وجود العين فينتقل بالبيع إلى المشتري الثاني تلك الملكيّة المقرونة بالوصف المذكور، فالفاسخ يستحقّ على المشتري الثاني فسخ تلك الملكيّة.

هذا ما وصل إليه النظر في المقام، وتمام الكلام ربما يجيء بعون الله تعالى ومشيئته في أحكام الخيار، وهو الموفّق إن شاء وأراد.

ومنها: أن يكون الشرط منحلّاً إلى الشرطين: فسخ العقد وردّ العين، وحكمه يظهر ممّا سبق.

سقوط الخيار إن كان الشرط ارتجاع نفس العين

(*) **ولثبوت الخيار** وجه لايساعده كلام الأصحاب،وهو أن يقال: إنّ اختيار ارتجاع العين كان حقّاً ماليّاً للبائع وقد أتلفه المشتري أو تلف عنده فيضمن ما هو أقرب إلى التالف، والأقرب إليه هو الخيار المتعلّق بالمثل أو القيمة.

ثمّ لايخفى أنّه مع قطع النظر عنه فسقوط الخيار في مورد انحصار الشرط بذلك، أمّا لو كان الشرط منحلّاً إلى أمرين فتلف العين لا يوجب سقوط الخيار كما هو واضح.

بالفسخ. وعلى أيّ حال* ليس للمشتري قبل انقضاء المدّة التصرّف الناقل وإتلاف العين**.

◄ ولعلّ الظاهر من العبارة صورة انحصار الشرط في ما ذكر.

في عدم جواز التصرّف الناقل للمشتري

(*) فيه إشكال من وجهين:

أحدهما: ما عرفت من أنّ متقضى القاعدة: صحّة التصرّفات الناقلة في جميع الموارد لكن لذي الخيار فسخ البيع الثاني كالأوّل، لعدم انتقال المال إلى المشتري الثاني إلّا بنحو كان للمشتري الأوّل.

ثانيهما: أنّ عدم جواز الإتلاف في مورد لايكون وجود العين مأخوذاً في الشرط بنحو التعليق والاشتراط لبقاء الحقّ الخياريّ كما عرفت في طيّ الأقسام.

عدم جواز الإتلاف للمشتري

(**) قد ظهر ممّا ذكرناه وجه ذلك، فإنّ الوجه لعدم جواز التصرّف في الصورة الثانية من الصورتين المذكورتين في المتن واضح، فإنّ الفسخ بارتجاع العين مورد لاستحقاق البائع.

وأمّا في الصورة الأُولى فقد ظهر أنّ وجهه أحد أمرين:

أحدهما: مامرّ مفصّلاًمن أنّ متعلّق الخيارهو ارتجاع ملكيّته المتعلّقة بالعين الموجودة على نحو تعدّد المطلوب، لأنّ متعلّق العقد ذلك.

ثانيهما: أنّه حيث تعلّق الغرض في هذا الخيار بارتجاع العين فشرط الفسخ ينحلّ إلى أمرين: أحدهما: الفسخ، والآخر: ارتجاع العين.

وقد تقدّم في التعليق السابق الإشكال في ذلك من وجهين.

المسألة الثامنة: الثمن المشروط ردّه إذا كان كلّيّاً في ذمّة البائع* ـ كما إذا كان في ذمّته ألف درهم لزيد فباع داره منه بما في ذمّته وجعل له الخيار مشروطاً بردّ الثمن ـ يكون ردّه بأداء ما في ذمّته** ودفع ما كان عليه وإن برأت ذمّته عمّا كان عليه بجعله ثمناً***.

إذا كان الثمن كلّيّاً في ذمّة البائع

(*) كما هو مورد صحيح سعيد بن يسار المتقدّم(١).

(**) أي ما كان في ذمّته قبل البيع، فإنّ ذمّته غير مشغولة فعلاً.

(***) لا إشكال في صحّة ذلك.

إنّما الإشكال في أنّ مقتضى الفسخ فيه اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالثمن، فيكون ردّ ما يعادل الثمن قبل الفسخ من باب أن يكون وفاءً لما يشتغل به بالفسخ إذا كان المفروض وقوع الفسخ بعد ردّ الثمن، وإن كان المفروض وقوع الفسخ بنفس الردّ فيكون ردّ المال الخارجيّ من باب كونه وفاءً لما اشتغلت ذمّته بنفس الفسخ المحقّق بذلك الردّ، أم لا يكون كذلك بل يكون مقتضى الفسخ: انتقال نفس المال الخارجيّ من باب كونه بدلاً عن الثمن التالف بفرض سقوطه عن ذمّة البائع بالمعاملة.

وكذا الإشكال في أنّ الثمن المشروط ردّه هل يمكن أن يكون عين الثمن الّذي جعل مورداً للمعاملة من باب أنّ مقتضى الفسخ: إرجاع مفاد العقد ومقتضى ذلك: اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالثمن وهو عين الثمن السابق عرفاً، لأنّه لا فرق بحسب الاعتبار بين اشتغال ذمّة البائع قبل البيع بالمقدار الخاصّ من المال وبين اشتغال ذمّته بعد ذلك بذلك المقدار. وتخلّلُ العدم بسقوط المقدار الخاصّ عن ذمّة البائع لا يوجب التعدّد عند العرف فإنّ العرف لا يستنكرون إعادة المعدوم، وحينئذٍ يشترط البائع على المشتري ↖

---

(١) في ص ١٠٧.

المسألة التاسعة: إذا لم يقبض البائع الثمن أصلاً سواء كان كلّيّاً في ذمّة المشتري أو عيناً موجوداً عنده، فهل له هذا الخيار وله الفسخ قبل انقضاء المدّة المضروبة أم لا؟ وجهان*

↙ فسخ العقد بأداء المال الخاصّ حين اشتغال ذمّته بالمال بنفس الأداء الّذي هو الفسخ، أم لايمكن، من جهة استحالة إعادة المعدوم، فالثمن الّذي جعل مورداً للمعاملة قد تلف وضاع بسقوطه عن الذمّة، ومقتضى الرجوع إلى البدل بالفسخ: اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالمقدار الخاصّ من المال، والمال الخارجيّ يكون مصداقاً للبدل الّذي هو اعتبار ذمّيّ، أم لا ولا ذاك، بل البدل الّذي هو نفس المال الخارجيّ فهو لايمكن أن يكون عين الثمن ولا المصداق للكلّيّ الّذي يكون هو البدل عن كلّيّ الثمن التالف بالسقوط، بل هو بدل عن الثمن وجوه. وحيث إنّه ليست في البين ثمرة واضحة لتحقيق تلك الوجوه نطوي الكلام عنه للاشتغال بما هو المهمّ بعون الله الملك الملهم.

ولعلّ الاحتياط في تلك المسألة أن يقصدا في مقام القبض والإقباض ما هو العنوان الواقعيّ لذلك، وهو العالم.

إذا لم يقبض البائع الثمن

(*) وجه الأوّل أنّ الردّ والإعطاء والقبض والإقباض وأمثال ذلك لا يلاحظ في العرف حتّى في مقام الاستعمال وجعله مورداً للإنشاء على نحو الموضوعيّة، بل المقصود في ذلك المقام الحصولُ عند القابض وكونه لديه، فالمعلّق عليه الخيار هو كون الثمن لدى المشتري، وهو حاصل.

وأمّا وجه الاحتمال الثاني فهو أن يقال: إنّه وإن كان لاشبهة في كون النظر لبّاً إلى كون الثمن كائناً عند المشتري إلّا أنّ الأغراض ليست ملاكاً في باب المعاملات المتوقّفة على ملاحظة دائرة الإنشاء، والإنشاء تابع للاستعمال، والاستعمال ظاهر في الموضوعيّة. ↖

لا يخلو أوّلهما من رجحان*.

وأمّا إذا قبضه: فإن كان الثمن كلّيّاً فالظاهر أنّه لا يتعيّن ردّ عين ذلك الفرد المقبوض إلى المشتري**، بل يكفي دفع فرد آخر إليه ممّا ينطبق الكلّيّ عليه

◄ ولعلّ الأصحّ أن يفصّل بين ما كان المشروط هو الفسخ بردّ الثمن ـ بأن يكون الفسخ متحقّقاً بذلك ـ فالظاهر لحاظ الموضوعيّة ولو من جهة حصول الفسخ، وأمّا إن كان ردّ الثمن شرطاً صِرفاً لاختيار الفسخ الّذي يحصل بغيره فالظاهر لحاظ الطريقيّة حتّى في مورد الاستعمال، ولعلّه واضح عند العرف، وهو العالم.

في ما إذا قبضه وكان الثمن كلّيّاً

(*) هو كذلك بالنسبة إلى غير المورد الّذي مرّ في التعليق المتقدّم، أو كانت في المقام قرينة اُخرى على ملاحظة الموضوعيّة، كأن كان المتعاملان قاطعين بكون الثمن عند البائع وكان الردّ محتاجاً إلى مؤنة على تقدير كونه لدى البائع أو غير ذلك من القرائن.

ثمّ لو فرض الشكّ في ظهوره في الموضوعيّة أو الطريقيّة فالظاهر عدم جواز التمسّك بعموم وجوب الوفاء، لأنّ كيفيّة الوفاء مشكوكة، وكذا ما دلّ على عدم حلّيّة مال المسلم إلّا بطيب نفسه(١)، وكذا «الناس مسلّطون على أموالهم»(٢)؛ وحينئذٍ فإن كان البيع مسبوقاً بالخيار ولو من جهة المجلس فيمكن القول باستصحاب الخيار، وإلّا فمقتضى استصحاب بقاء العقد: عدم الخيار، والمسألة بعد محتاجة إلى التأمّل.

(**) خلافاً لما في تعليق المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب، فإنّه ﷺ قال: إنّ طرف المعاوضة وإن كان كلّيّ الثمن في ذمّة المشتري إلّا أنّه صار خارجيّاً بإقباض فرده، لأنّ أداء الفرد أداء للكلّيّ حقيقةً، إذ الكلّيّ محفوظ في الذمّة وفي الخارج فاستقرّ الطرف على الفرد المقبوض. والفسخ يقتضي رجوعه بما هو رجوع الكلّيّ الموجود حقيقةً ◄

(١ و ٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨ و ٩٩.

بوجود فرده،لا بما هو فرد متعيّن، وإلّا فالكلّيّ الذمّيّ في ذمّةالمشتري لم‌يكن مملوكاً للمشتري قبلاً حتّى يرجع إليه بالفسخ، والكلّيّ الذمّيّ في ذمّة البائع لم يكن طرف المعاوضة أصلاً فلا وجه لاقتضاء الفسخ اشتغال ذمّة البائع بكلّيّ الثمن. وانتقال كلّيّ الثمن إلى البائع بالعقد لا يقتضي إلّا رفع انتقاله‌إليه بالفسخ لا اشتغال ذمّته به، بل مقتضى رجوع كلّيّ الثمن الّذي ملكه البائع من المشتري: عود الفرد المقبوض بما هو مورد تعيّن الكلّيّ(١). انتهى كلامه‌ﷺ مع تلخيص وتوضيح.

أقول: ليس متعلّق العقد الكلّيّ بوصف كونه في ذمّة المشتري حتّى يغاير ما يرجع إلى المشتري بالفسخ من جهة كونه هو المتّصف بكونه في ذمّة البائع، لأنّ الوصفين المذكورين مأتيّان من قِبَل العقد والفسخ، فلا يكون مثل ذلك مأخوذاً في متعلّقهما، فالثمن هو كلّيّ المال من غير اتّصاف بكونه في ذمّة المشتري أو في ذمّة البائع، وهو ينطبق على غير الفرد المدفوع كانطباقه عليه إذا اختارا ذلك كما هو المفروض.

وتملّك المشتري لذمّة البائع بالفسخ ليس مقتضى المفاد المطابقيّ الّذي له في العرف، لأنّه ليس إلّا حلّ العقد، وحقيقته إزالة ملكيّة البائع عن الكلّيّ فلا يملك على المشتري تملّك مصداقه مع أنّه قد تملّك وأخذ منه، فلابدّ له من ردّ مصداق مّا من مصاديق الكلّيّ إليه ولا يتعيّن في المدفوع مصداقاً للكلّيّ.

إن قلت: لا يملك البائع قبل الفسخ بواسطة العقد إلّا المصداق المأخوذ فلا يمكن أن يتعلّق الفسخ الّذي هو إزالة الملكيّة إلّا بالمدفوع.

قلت: بل الظاهر أنّه يملك الكلّيّ أيضاً، وأثره عدم جواز استرداد المشتري للفرد المدفوع إليه، وليس ذلك لصِرف كون الثمن المدفوع إلى البائع ملكاً طلقاً له، بل الأخذ يعدّ عرفاً خلاف التعهّد، فإنّ التعهّد يقتضي أداء الفرد إلى البائع ويقتضي عدم أخذه منه، فإنّ التعهّد نسبته إلى الحدوث والبقاء على السويّة إلّا أنّه يقتضي الأداء في ظرف عدمه ويقتضي عدم الأخذ والإبقاءفي يده‌بعده،ومقتضى الفسخ إزالة‌ذلك المستلزم لاشتغال

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٤ ص ١٩٤، التعليقة ١١٥.

إلّا إذا صرّح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض*.

وإن كان الثمن عيناً شخصيّاً لم يتحقّق الردّ إلّا بردّ عينه، فلو لم يمكن ردّه بتلف ونحوه لم يكن للبائع الخيار**

ذمّة البائع بالنسبة إلى المشتري من جهة عدم استحقاق أن يكون مصداقه عنده، وليس التعيّن في مقام الأداء مستلزماً لتعيّن الكلّيّ فيه أيضاً في مقام الفسخ.

فما في المتن أظهر بحسب الظاهر، إلّا أنّ الاحتياط يقتضي أداء عين المدفوع مع وجوده، ومع عدمه ينتقل إلى ما يماثل الفرد المدفوع، فلا يكتفي بما يكون مصداقاً للكلّيّ ولا يكون مماثلاً للفرد المدفوع إلى البائع.

فتحقّق من ذلك أنّ المسلك الأوّل ـ وهو تعلّق الفسخ بعين ما تعلّق به العقد وهو الكلّيّ المعرّى عن كونه مضافاً إلى ذمّة المشتري والبائع ـ يقتضي أمرين:

أحدهما: جواز ردّ البيع بأداء مصداق آخر من الثمن ولو مع وجود عين المدفوع.

ثانيهما: أنّه مع عدمه لا يجب على البائع إلّا أداء ما يكون مصداقاً للكلّيّ ولو لم يكن مماثلاً للفرد المدفوع في جميع الجهات.

وهذا بخلاف المسلك الثاني فإنّ الواجب عليه أداء عين المدفوع إن كان، وبدله إن صار تالفاً.

(*) فيكون الخيار معلّقاً على تحقّق ردّ خاصّ، فلا خيار ما لم يتحقّق ذلك.

أمّا لو كان ذلك على نحو الاشتراط على البائع بانحلال الشرط إلى شرطين: أحدهما: الشرط من البائع على المشتري وهو الخيار، والآخر: شرط المشتري على البائع بأن يردّ عين الفرد المقبوض حين البيع، فيجوز للبائع الفسخ وضعاً إلّا أنّ عدم ارتجاع عين المقبوض تخلّفٌ لشرط عليه للمشتري، ولا أثر له إلّا الحرمة التكليفيّة على الظاهر.

إذا كان الثمن عيناً شخصيّاً

(**) لأنّ المفروض أنّ الشرط ردّ الثمن وقد صار تالفاً فلا يتمكّن البائع من

إلّا إذا صرّحا* في شرطهما بردّ ما يعمّ بدله مع عدم التمكّن من العين**.

نعم، إذا كان الثمن ممّا انحصر انتفاعه المتعارف بصرفه لا ببقائه ـ كالنقود ـ يمكن أن يقال: إنّ المنساق من الإطلاق*** في مثله ما يعمّ بدله ما لم يصرّح بأن يكون المردود نفس العين.

↵ تحصيل شرط الخيار.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه إذا كان الخيار فعليّاً غير معلّق على ردّ الثمن بل كان للبائع الخيار بردّ الثمن فتلف الثمن بتسبيب المشتري أو مباشرته فإنّ له الخيار بردّ بدله، لأنّ المتلف الّذي هو المشتري ضامن للمال وضامن للحقّ الخياريّ، فتأمّل.

(*) أو كان الشرط ظاهراً في ذلك.

(**) أو كان الشرط صريحاً أو ظاهراً في ردّ ما يعمّ البدل ولو مع التمكّن من العين، فإنّه على فرض بطلان إطلاق الشرط من حيث شموله لصورة وجود العين وتجويز ردّ البدل الّذي هو مخالف للمشروع فلا يبعد صحّته بالنسبة إلى صورة فقدان العين، لأنّه ليس مخالفاً للمشروع في هذه الصورة.

(***) أي من إطلاق ردّ الثمن، فإنّ القرينة المذكورة في المتن تصير قرينةً على أنّ المقصود هو الأعمّ منه ومن مثله، فيجوز حينئذٍ دفع البدل عند تلف العين، لأنّ الشرط حاصل،ومقتضى الفسخ في صورة تلف العين: ردّ البدل فليس الشرط مخالفاً للمشروع.

وأمّا في صورة وجود العين فيمكن أن يقال بجواز ردّ البدل أيضاً، لإمكان تصحيح الشرط بإرجاعه إلى أمرين: وهما الفسخ ولو بردّ البدل، وتبديل ما يملكه المشتري بالفسخ ـ في هذه الصورة ـ من العين بالبدل. نعم، لو كان المقصود من الشرط في صورة وجود العين تملّك المشتري عين الثمن أو بدله بنفس الفسخ لم يصحّ، لأنّه خلاف المشروع.

المسألة العاشرة: كما أنّه يتحقّق ردّ الثمن بردّه إلى نفس المشتري يتحقّق أيضاً بإيصاله إلى وكيله في خصوص ذلك أو وكيله المطلق أو وليّه، كالحاكم في ما إذا صار مجنوناً أو غائباً بل وعدول المؤمنين أيضاً في مورد ولايتهم*.

قيام الوليّ والوكيل مقام المشتري

(*) **كلّ ذلك لأمرين:**

أحدهما: أنّ المنساق عرفاً من المشتري والبائع المأخوذين في مقام المعاملات هو الأعمّ من المالكين والوكيلين والوليّين، ولذا لا شبهة عندهم في صحّة البيع إذا قال البائع: «ملّكتك» مع أنّ المشتري كان يشتري لموكّله، فإنّ المقصود عرفاً تمليك الأعمّ من الوكيل والموكّل.

والحاصل: أنّه كما تقدّم أنّ الردّ طريق إلى الحصول في اليد وليس له خصوصيّة كذلك ليس للمشتري بما هو منطبق عليه ذلك العنوان خصوصيّة بنظر العرف حتّى في دائرة الاستعمال، ولذا لا يشكّ العرف في أنّه لو اشترى الوكيل بشرط الخيار إذا ردّ الثمن إلى المشتري أنّ له الخيار لو ردّ الثمن إلى المالك مع أنّه لم يكن مشترياً، وأوضح منه الأمر في الفضوليّ.

ولايخفى أنّ مقتضى البيان المذكور: جواز الردّ إلى الوليّ والوكيل من دون احتياج ذلك إلى أدلّة الولاية والوكالة، فإنّه إذا فرض أنّ المستفاد عرفاً من نفس مفاد العقد أنّ الشرط هو ردّ الثمن إلى الأعمّ من المالك والوكيل أو الأعمّ منه وممّن هو وليّ عرفاً فيؤخذ به ولو لم يكن دليل شرعيّ أو عقلائيّ على صحّة الوكالة، فإنّ نفس إطلاق العقد كافٍ في جواز الردّ إليهما وثبوت الخيار للبائع بذلك.

وكون منشأ الإطلاق المذكور ثبوت الوكالة عند العقلاء والولاية كذلك غير احتياج الحكم إلى ذلك، فإنّه لو كان الإطلاق المذكور متحقّقاً يؤخذ ولو لم يكن ناشئاً من ↖

ثبوت صحّة الوكالة عند العقلاء. مع أنّ الاحتياج إلى الصحّة العقلائيّة غير الاحتياج إلى ثبوت صحّتها شرعاً.

والحاصل: أنّ الغرض بيان أنّ مقتضى الأمر الأوّل: أنّ نفس إطلاق العقد كافٍ في إثبات الحكم المذكور من دون الاحتياج إلى دليل شرعيّ آخر تأسيساً أو إمضاءً.

ثانيهما: أنّه لو فرض القصور في مفاد العقد فلا ريب أنّ أدلّة الوكالة والولاية تقتضي ترتيب الأثر الّذي لعمل المالك على عمل الوكيل والوليّ، ضرورة أنّه لو كان شمول دليلهما متوقّفاً على جواز التصرّف للمالك ووكيله فالحكم بصحّة الوكالة غير معقول، لأنّ الحكم بذلك لابدّ أن يكون في مورد مفروضيّة جواز التصرّف وهو عين الصحّة، والحكم بالصحّة في مورد مفروضيّة الصحّة عين الحكم بحصول الحاصل، فدليل صحّة الوكالة والولاية تأسيساً أو إمضاءً لابدّ أن يكون ناظراً إلى فرض قصور الأدلّة الدالّة على جواز التصرّف.

هذا الدليل يمكن الاتّكاء عليه لو كان مفاد دليل الوكالة والولاية دالّاً على عموم التنزيل وكان مفادهما أنّ فعل الوليّ والوكيل بمنزلة فعل المالك في جميع الآثار الّتي منها في هذا المقام صحّة الفسخ إذا فعل البائع ما يكون مربوطاً به من مقدّمات الإقباض بالنسبة إلى من يكون قبضه جائزاً على تقدير وقوع الفسخ الصحيح.

وهذا ممنوع جدّاً، إذ غاية دليلهما أنّ فعلهما كفعل المالك في الجواز التكليفيّ والوضعيّ، وأمّا الآثار الأُخرى الّتي هي خارجة عن جواز نفس التصرّف وضعاً وتكليفاً خصوصاً ما يكون متقدّماً عليه كما في ما نحن فيه فلا دليل على ذلك، فإنّ كون قبض الوكيل بمنزلة قبض المالك على تقدير وقوع الفسخ الصحيح إنّما يكون في جواز التصرّف وترتّب آثار القبض الصحيح عليه،أمّاكونه بمنزلته في جميع الآثار المترتّبة على قبض المالك ـ مثل أن يكون المالك حالفاً على عدم وضع اليد على الثمن ـ فهو ممنوع.

وعلى تقدير العموم فشموله للأثر المتقدّم على ظرف الفعل غيرواضح جدّاً، فإنّ الأثر وهوثبوت الخيارمترتّب على تمكين البائع من قبض الثمن للمشتري من دون أن

هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً بردّ الثمن أو ردّه إلى المشتري* وأُطلق؛ وأمّا لو اشترط الردّ إلى المشتري بنفسه وإيصاله بيده لا يتعدّى منه إلى غيره**.

يحصل فعلٌ منه بل وإن لم يحصل بعد أيضاً. ودلالة الدليل على كون الوليّ والوكيل بحكم المشتري في ذلك ممنوعة جدّاً.

نعم، ما ذكر لعلّه واضح بحسب الدليل في مورد ثبوت الولاية.

لكن ربما يتوهّم عدم ثبوت الولاية بل الوكالة في قبض الثمن في المقام، لأنّه موجب لثبوت الخيار للبائع، وهو خلاف مصلحة المشتري.

والجواب عنه: أنّ رعاية المصلحة إنّما هي بالنسبة إلى ظرف تصرّفهما، وهو في فرض صيرورة الثمن للمشتري ووقوع الفسخ الصحيح، ولاريب أنّ أخذ مال الغائب أو المجنون من الأجنبيّ يكون على طبق المصلحة، وكونهما وليّاً على القبض على تقدير وقوع الفسخ الصحيح كافٍ في حصول شرط الخيار الّذي هو كمامرّ ليس متوقّفاً على أخذ المالك أو وكيله، بل الملاك تمكين المالك أو وليّه أو وكيله في القبض عموماً أو خصوصاً. وهو حاصل قهراً ولو لم يكن الفسخ على وفق مصلحة المشتري، لأنّه ليس إلّا تصرّف البائع، وكذا التمكين وفعل ما يكون مربوطاً فإنّه ليس أيضاً إلّا تصرّفه ولايكون مربوطاً بالمشتري، وما يكون مربوطاً به هو أخذ الثمن على تقدير صيرورته ملكاًللمشتري، وهوعلى طبق المصلحة،فتأمّل فيه وفيما فيالمكاسب من الجواب(١)، فإنّه لا يخلو ما فيه من قصور، وما ذكرناه وإن كان مأخوذاً منه إلّا أنّه أتمّ. والله أعلم.

(*) لكن في الأوّل أوضح كما لايخفى.

(**) هذا واضح لو كان مدرك قيام الوليّ والوكيل مقام المالك هو الأمر الأوّل.

وأمّا لو كان هو الأمر الثاني المبنيّ على عموم التنزيل حتّى بالنسبة إلى الأثر

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

المسألة الحادية عشر: لو اشترى الوليّ شيئاً للمولّى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة وردّ الثمن فالظاهر تحقّقه بإيصاله إلى المولّى عليه* فيملك البائع الفسخ بذلك؛ بل في كفاية الردّ إلى الوليّ حينئذٍ نظر وإشكال**.

↲المتوقّف على صلاحيّة صدور القبض الصحيح منه ولو لم يصدر بعد فهو في ما إذا لم يشترطا المباشرة، لأنّ ثبوت الخيار بدليل التنزيل في صورة قيامهما مقامه ليس إلّا حقّاً للبائع على المشتري والمفروض أنّهما جعلا الخيار لما إذا تحقّق الردّ إلى المشتري بالمباشرة. هذا.

مضافاً إلى أنّ التنزيل لايقتضي كون النائب أولى من المنوب عنه، فإنّه يصحّ جعل الخيار للبائع إذا ردّ الثمن إلى المشتري في زمان خاصّ أو مكان خاصّ فهب أنّ النائب عين المنوب عنه، ومن المعلوم أنّه لا إشكال للمنوب عنه أن يشترط الخيار عند ردّ الثمن إليه في بعض الأحوال دون بعضها الآخر، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن كلام.

جواز ردّ الثمن إلى المولّى عليه بعد رفع الحجر

(*) وذلك لوجهين:

أحدهما: مامرّ من أنّ المنساق عرفاً من العقد أنّ ما يكون طرفاً لردّ الثمن هو الأعمّ من الوليّ والمالك حين صلاحيّته لاسترداده.

ثانيهما: أنّ الولاية تقتضي صلاحيّة الأمر للمولّى عليه لولا المانع الموجب للحجر حتّى ينتقل الأمر إلى الوليّ.

(**) **منشأ الإشكال:** إطلاق العقد المقتضي لكفاية الردّ إلى الوليّ حتّى بعد رفع الحجر وليس ذلك مخالفاً للمشروع، إذ المال حين الردّ يكون ملكاً للبائع وبعد الفسخ لايجوزللوليّ التصرّف فيه بل عليه أن يؤدّيهإلى المولّى عليه المالك،وظهور العقد من ↰

ولو اشترى أحد الوليّين كالأب فهل يصحّ للبائع الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر كالجدّ؟ لا يبعد ذلك*،

﴿حيث الانصراف القطعيّ إلى أنّ الشرط للخيار هو الردّ إلى من يستحقّ التملّك بالفسخ، فالردّ مقدّمة للتملّك بالفسخ وبهذا المعنى لايكون منطبقاً على الوليّ بعد انقضاء مدّة ولايته برفع الحجر عن المالك.

ومن ذلك تعرف أنّ عدم جواز الردّ إليه بمعنى عدم ترتيب الأثر على ردّه إليه هو الأصحّ، وهو العالم.

لو اشترى أحد الوليّين جاز ردّ الثمن إلى الآخر

(*) قال في المكاسب في المسألة: هل يصحّ الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر مطلقاً أو مع عدم التمكّن من الردّ إلى الوليّ الّذي تولّى البيع أولاً؟ وجوه[1].

قال الإصفهانيّ في التعليق: ما ملخّصه أنّه إن كان الموضوع عرفاً هو ما يعمّ مطلق الوليّ فلابدّ من الحكم بصحّة الفسخ مع الردّ إلى الآخر مطلقاً، وإن كان الموضوع خصوص من تولّى البيع فلا يصحّ مطلقاً، فالتفصيل خالٍ عن الوجه[2].

أقول: يمكن أن يكون الوجه فيه أنّه إذا كان حقّ الخيار للبائع على وجه الإطلاق وكان له حقّ الردّ ليفسخ البيع لنفسه وقلنا بأنّ ثبوت الحقّ للوليّ يكون من باب ثبوت الحقّ للمولّى عليه فيقوم الوليّ الآخر مقامه كسائر الحقوق الّتي للمولّى عليه.

وكيف كان، فالأظهر بحسب متفاهم العرف هو صحّة الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر مطلقاً، فإنّ المتفاهم من العقد أنّ من يردّ عليه هو من يصلح لأن يستردّ المال بالفسخ، لكنّ الاحتياط لا يترك بالأخذ بالمتيقّن.

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢١٤، التعليقة ١٢٧.

خصوصاً في ما إذا لم يتمكّن من الردّ إلى الآخر*.

وكذلك الحال في الحاكمين إذا اشترى أحدهما وردّ الثمن إلى الآخر**، لكنّه لا يخلو من إشكال من جهة الإشكال في ولاية حاكم آخر في هذه المعاملة الّتي تصدّاها الحاكم الأوّل***.

(*) مرّوجه للخصوصيّة المذكورة في التعليق المتقدّم.

(**) لكون الولاية لهما، فهما بمنزلة الوليّين الأصليّين كالأب والجدّ، وليس الأخذ للتملّك للمولّى عليه بالفسخ مع دفع المال إلى الحاكم الأوّل بعد التملّك مزاحمة كما أفاده ﷺ في المكاسب(١).

في الحاكمين إشكال

(***) لايخفى أنّ وجه عدم ولاية الحاكم الآخر في ذلك أمران:

أحدهما: صدق المزاحمة عرفاًبصِرف الأخذلأن يتملّك المولّى عليهبفسخ المشتري، فإنّ جواز التصرّف فيه حتّى بمقدار الدفع إلى الحاكم المتصدّي للبيع وجعل الخيار غير ثابت، لأنّه مزاحمة. والردّ المأخوذ في الشرط هو ما يصلح أن يكون مقدّمة للتصرّف، وهو مزاحمة، إذ لا فرق بينه وبين سائر التصرّفات.

ثانيهما: أنّه مع عدم صدق المزاحمة ولايةالحاكم ثابتة بالنسبة إلى المال الّذي ليس له وليٌّ شرعاً، إذ إطلاق دليله بحيث يشمل صورة وجود الوليّ له ممنوع، فولاية الحاكم الآخر مع تصدّي حاكم آخر قبلاً كالعدول من مجتهد إلى مجتهد آخر المفروغ عندهم عدم جوازه؛ لكن حيث إنّه لابدّ من مراجعة ما يدلّ على عدم جواز المزاحمة وأنّه هل يشمل صِرف الأخذ للتملّك وكذا لابدّ من التتبّع في إطلاق دليل ولاية الحاكم فالمسألة لاتخلو عن شوب الإشكال.

---

(١) ج ٥ ص ١٤٤.

نعم، لو لم يمكن الردّ إلى الحاكم الأوّل يجوز ردّه إلى حاكم آخر بلا إشكال*. وهذا أيضاً كمامرّ في المسألة السابقة في ما إذا لم يصرّح بكون المردود إليه المشتري بخصوصه وبنفسه، وإلّا فلا يتعدّى منه إلى غيره**.

المسألة الثانية عشر: إذا مات البائع ينتقل هذا الخيار كسائر الخيارات إلى ورثته***،

(*) فإنّ المفروض عدم القصور في مفاد العقد من حيث شموله لمطلق الوليّ في مقام الردّ، وولاية الحاكم ثابتة في عدم التمكّن من إرجاع الأمر إلى الحاكم الأوّل، لعدم المزاحمة وكونِ المورد محتاجاً إلى الوليّ، فلا يتوجّه الإشكال من ناحية الأمرين المتقدّمين في التعليق السابق، فراجع وتأمّل.

(**) هذا واضح في صورة وجود الحاكم المشتري، وأمّا مع فقده فهو واضح أيضاً في صورة كون حقّ الخيار مجعولاً على نحو التعليق والاشتراط.

وأمّا إذا كان حقّ الخيار مجعولاً للبائع على نحو الإطلاق ولا يتمكّن من الوصول إلى الحاكم الأوّل فحيث إنّ الحاكم الأوّل إنّما جعل ذلك الحقّ للمولّى عليه أوّلاً بالذات وليست صراحته حتّى بالنسبةإليه فيمكن القول بقيام الحاكم الآخر مقامه، إلّا أن يفرض الصراحة حتّى بالنسبة إلى المولّى عليه فلا يجوز الردّ إليه بعد رفع الحجر فحينئذٍ يكون الحكم كما ذكر في المتن.

إذا مات البائع ينتقل خياره إلى ورثته

(***) قال في المكاسب ما خلاصته: الخيار موروث بأنواعه بلاخلاف بين الأصحاب، كما في الرياض وظاهر الحدائق. وفي التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروث في جميع أنواعه. وادّعى في الغنيةالإجماع على إرث خياري المجلس والشرط ـ إلى أن

فيردّون الثمن ويفسخون البيع فيرجع إليهم المبيع على حسب قواعد الإرث، كما أنّ الثمن المردود أيضاً يوزّع عليهم بالحصص*.

↲قال: ـ وكيف كان، ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةٌ إن شاء الله تعالى (١).

أقول: وإن فرض الإشكال في غيرخيار الشرط من جهة احتمال كونه حكماً شرعيّاً فلا إشكال في خيار الشرط، لأنّ الخيار المجعول للمتعاقدين لايكون حكماً شرعيّاً قطعاً، لأنّه المجعول للشارع تأسيساً، فحينئذٍ فيدلّ عليه أدلّة الإرث من الكتاب والسنّة.

مضافاً إلى النبويّ المشهور: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه».

نعم، يبقى في البين إشكال لابدّ من حلّه، وهو أنّ البائع مالك لفسخ نفسه، وهو غيرقابل للانتقال إلى الورثة بعد الموت، فإنّ الوارث يقوم مقام المورّث في إضافة المالكيّة لا في الفعل الّذي هو مملوك له بالخصوص فيكون فعله فعل مورّثه؛ وعلى هذا لو كان المشروط للبائع خياراً للأجنبيّ بأن يكون البائع مالكاً لخيار الأجنبيّ فينتقل ذلك الحقّ بعد موته إلى وارثه، بخلاف ما إذا كان المملوك فعل نفسه وهو فسخه للبيع.

والحلّ أنّ مالكيّته لفسخ نفسه بحيث يكون المباشرة دخيلةً ممنوعة، بل له أن يأمر الغير بالفسخ فيكون وكيلاً عنه في الفسخ، وله أن ينقل خياره إلى الغير فيكون من انتقل إليه مالكاً للخيار؛ فليس البائع إلّا مالكاً للخيار وفسخ البيع، وملكيّته له تقتضي أن يفسخ بنفسه أو يوكّل من يفسخ عنه، وإلّا لم يكن مالكاً له، من دون دخالة قيد المباشرة فيه، فإنّه مقتضى جعل الخيار له؛ فالظاهر أنّه لا إشكال في الحكم فتوىً ودليلاً. وتمام الكلام موكول إلى أحكام الخيارات، وهو الموفّق الهادي.

(*) **هذه الجملة** بمنزلة العلّة للجملة السابقة عليها، فإنّ رجوع المبيع إليهم بحسب قواعد الإرث من باب أنّ الثمن موزّع عليهم بحسبها.

وأمّاوجه توزيع الثمن عليهمبحسب قواعد الإرث فلأنّ كلّ واحدمنالورثة يرثون↖

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٠٩ و١١١.

وإذا مات المشتري فالظاهر جواز فسخ البائع بردّ الثمن إلى ورثته*.

نعم، لو جعل الشرط ردّ الثمن إلى المشتري بخصوصه وبنفسه وبمباشرته فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه، فيسقط هذا الخيار بموته**.

المسألة الثالثة عشر: كما يجوز للبائع اشتراط الخيار له بردّ الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ له عند ردّ المثمن***.

الخيار بمقدار حصّتهم، فالبنت ـ مثلاً ـ قائمة مقام أبيها في ما يرثه منه لا في مجموع المبيع. وتمام الكلام موكول إلى أحكام الخيار. وهو الموفّق الهادي.

(*) لأنّ المنساق من العقد ما لم يصرّح بالخلاف أنّ المقصود من المشتري من يكون صالحاً لاسترداد الثمن وتملّكه بالفسخ ولو حين الفسخ، ولذا يجوز ردّ الثمن ـ كما تقدّم ـ إلى وكيله ووليّه ولو لم يكن وكيلاً أو وليّاً حين العقد.

لكن لايخفى أنّ مقتضى ذلك: جواز بيع المشتري فيردّ البائع الأوّل الثمن إلى المشتري الثاني، لأنّه الصالح لاسترداد الثمن وردّ المبيع، والفرق بين البيع والإرث غير واضح.

(**) لعلّه واضح إذا كان الخيار مشروطاً بردّ الثمن إلى شخص المشتري، وأمّا إذا كان الخيار مطلقاً وكان للبائع حقّ استرداد المبيع بردّ الثمن فيمكن أن يقال: حيث إنّ الحقّ ضاع وتلف بموت المشتري فهو دين على المشتري لابدّ للورثة من أدائه، وحيث إنّه يمكن لهم أداؤه بنفسه فيرجع إلى الأقرب إلى التالف، وليس أقرب إلى حقّ الفسخ إلّا حقّ الفسخ بالنسبة إلى المبيع بردّ الثمن إلى ورثة المشتري.

يجوز للمشتري اشتراط الخيار لنفسه بردّ المثمن

(***) لعموم دليل صحّة الشرط ونفوذه، بل لعموم وجوب الوفاء بالعقد، ولإلقاء خصوصيّة المورد من الأخبار الخاصّة الواردة في مورد اشتراط الخيار للبائع بردّ الثمن إلى المشتري.

والظاهر المنصرف إليه الإطلاق فيه ردّ العين*، فلا يتحقّق بردّ بدله ولو مع التلف إلّا أن يصرّح بردّ ما يعمّ البدل عند تعذّر المبدل.

ويجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلّ منهما بردّ ما انتقل إليه[1]**.

المسألة الرابعة عشر: لايجوز اشتراط الخيار بردّ البدل مع وجود العين*،**

(*) إن كان المبيع ممّا جرت العادة ببقائه والانتفاع به كذلك، وأمّا إن كان المبيع من النقود كأن باع دراهم بدنانير معيّنة فهو بحكم جعل الخيار عند ردّ الثمن، كما أنّ الأمر في الثمن كذلك أيضاً من غير فرق بينهما.

يجوز لهما اشتراط الخيار بردّ ما انتقل إليهما

(**) وجهه ظاهر ممّا تقدّم في التعليق المتقدّم. ويجوز اشتراط الخيار بردّ الثمن أو بردّ المثمن للأجنبيّ من طرف واحد أو من الجانبين لشخص واحد أو للمتعدّد، لعموم دليل الشرط.

لايجوز اشتراط الخيار بردّ البدل مع وجود العين

(***) يظهر وجه ذلك ممّا تقدّم[2] في بعض التعاليق على المسألة الثامنة.

وخلاصة الكلام: أنّه إن كان المقصود من شرط ردّ البدل مع وجود العين انتقالَ البدل بنفس الفسخ إلى المشتري فهو باطل مخالف للمشروع، فإنّ مقتضى الفسخ: حلّ العقد، والعقد متعلّق بالعين دون البدل، وإن كان المقصود اشتراط التبديل في ضمن اشتراط الفسخ فلا بأس به.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٨، المسألة الثالثة عشر.

(٢) في ص ١٣٣.

وفي جواز اشتراطه بردّ القيمة في المثليّ أو المثل في القيميّ مع التلف إشكالٌ وإن كان الأظهر أيضاً العدم[١]*.

↲ ويمكن أن يقال بعدم وضوح بطلان الفرض الأوّل أيضاً، لأنّ إزالة الملكيّة عن المبيع ليعود إلى ما كان عليه بقيد تمليك عوض الثمن إلى المشتري حلٌّ للعقد أيضاً، لأنّ العقد متقوّم بالمجموع، وما يستلزم إزالة الملكيّة عن العوضين هو الفسخ المطلق لا الفسخ الخاصّ.

وتوهّم أنّ بقاء ملكيّة الفاسخ للثمن بالبيع السابق مستحيل بعد الفسخ، لأنّ تملّكه له كان بعنوان العوضيّة، وبقاؤها بعد الفسخ ليس بذلك العنوان، والمفروض عدم حدوث عنوان مملّك آخر، فلا يبقى الثمن على ملك البائع فيعود إلى ملك المشتري بالفسخ، ولازم ذلك استحقاق المشتري بالفسخ المقرون بتمليك البدل للبدل والثمن فيجمع بين البدل والمبدل منه.

مدفوعٌ بأنّ دخالة عنوان العوضيّة في مقام البيع بعنوان التقييد والاشتراط والتعليق ممنوعة بل لعلّها مستحيلة، للزوم الدور؛ فوصف العوضيّة يكون نظير وصف الكتابة، ولا ينافي تقوّم عنوان البيع في العرف عليه.

والمقصود إبداء الاحتمال فلعلّه يصير ذلك معيناً على رقاء الفقه الجعفريّ ـ جعلنا الله فداه ـ وإلّا فالاحتياط لا يترك.

في اشتراط ردّ المثل في القيميّ وبالعكس إشكال

(*) يشترك هذا وسابقه في الصورتين المتقدّمتين في التعليق السابق من بطلان الاشتراط إن كان مفاده ردّ غير ما هو البدل، لانتقال البدل إلى المشتري بنفس الفسخ مع قطع النظر عمّا احتملناه. وينفرد عنه بصورة ثالثة يمكن القول فيها بالصحّة، من جهة ↰

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ١٤٦.

المسألة الخامسة عشر: يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له مع عدم الردّ* وبإسقاطه بعد العقد.**

﴿كون البدل الّذي ينتقل إلى المشتري بالفسخ يكون أمراً كلّيّاً من المثل أو القيمة، فحينئذٍ إن كان مفاد شرط القيمة في المثليّ راجعاً إلى إلقاء خصوصيّة المثليّة وانضمام خصوصيّة أُخرى فينطبق الكلّيّ على القيمة في المثليّ وكان مفاد شرط المثل في القيميّ راجعاً إلى إلقاء الماليّة المحضة والاكتفاء بالماليّة السارية بضمّ قيد الخصوصيّة المثليّة فينطبق على المثل فيمكن القول أيضاً بالصحّة.

ومن هنا يظهر أمران:

أحدهما: عدم استقامة ما في المتن من الإشكال في هذا الفرض والحكم بعدم الجواز بتّاً في الفرض الأوّل، لأنّه إن كان الفرض تملّك المشتري البدل في الصورة الأُولى وغير ما هو البدل الواقعيّ في الصورة الثانية فلابدّ أن يقال بعدم الجواز فيهما مع قطع النظر عمّا تقدّم، وإن كان المفروض اشتراط التبديل بعد الفسخ فلابدّ من الحكم بالصحّة في الصورتين، وتصوير صورة أُخرى للحكم بالصحّة في الفرض الثاني لايجعل الفرض المذكور مورداً للإشكال.

ثانيهما: أنّه يمكن القول بصحّة اشتراط آخر راجع إلى الثمن الكلّيّ، فإنّه يمكن اشتراط ردّ غير جنس الثمن على النحوين المذكورين من التبديل أو إصلاح ما في الذمّة بالإسقاط والضمّ.

مسقطات خيار الشرط

(*) كما تقدّم[١].

(**) تقدّم وجه مسقطيّة الإسقاط في هذا الكتاب[٢] فراجع وتأمّل.

---

(١) في ص ١١٦.

(٢) في ص ٢٥ و٢٦.

ويسقط أيضاً بالتصرّف في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين[١]*.

(*) وذلك لدلالته على الرضا بلزوم البيع، فلعلّه أقوى دلالةً من بعض التصرّفات الواردة في أخبار خيار الحيوان.

ويدلّ عليه ظاهر التعليل المتقدّم[٢] في صحيح ابن رئاب من قوله: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاًقبل الثلاثةالأيّام فذلك رضاًمنه فلاشرط».فالتصرّف الناقل اللازم أو الجائز وكذا التعريض للبيع أو التعريض للإتلاف ظاهر عرفاً في رضاه بالبيع.

هذا تمام الكلام في الفروع المتعلّقة بخيار الشرط. والحمدلله أوّلاً وآخراً وكان ذلك في جوار القبّة المباركة الرضويّة عليه آلاف التحيّة والثناء.

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) في ص ٦٦.

خيار الغبن

الرابع: خيار الغبن، وهو في ما إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه*

خيار الغبن

(*) قال ﵀ في المكاسب: وأصله الخديعة. قال في الصحاح: هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي. وهو في اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر وإن لم يكن خدعٌ في البين لجهل المملّك[1]. انتهى ملخّصاً.

وقال الإصفهانيّ ﵀ في تعليقه القيّم: الظاهر أنّه مساوق للخديعة مورداً إحياناً لا مفهوماً، بل الظاهر أنّ الغبن نقصٌ في المعاملة أو المقاسمة، وبتحريك الوسط نقصٌ في العقل والرأي، ومغابن الشخص: مواضع الوسخ الّذي هو نقصٌ من إبطه وارفاعه من أُصول الفخذين ومجمع الركبتين، بل الظاهر أنّه ما يقارب عدم الاستواء، لأنّه يطلق على مواضع عدم الاستقامة في بدن الإنسان ويطلق على طيّ الثوب وما يحصل من عطفه[2]. انتهى ملخّصاً.

أقول: ولعلّ الأصحّ والأجمع أن يقال: إنّه في الاصطلاح «تمليك ما تنقص قيمته ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٧.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٣٥، التعليقة ١٤٥.

مع الجهل بالقيمة* فللمغبون خيار الفسخ**.

◄عن عوضه المسمّى، أو تملّك ما تنقص قيمته عن عوضه المسمّى» فالأوّل هو الغبن من حيث صدوره عن الفاعل والثاني هو الغبن بمعنى المغبونيّة.

وجه الأجمعيّة شموله بعبارة واحدة للبائع والمشتري بخلاف ما في المتن.

ووجه الأصحّيّة أنّ ملاك الغبن وجود النقص لا وجود الزيادة، فتمليك ماله بما يزيد ـ كما في بيان الشيخ المعظّم ـ ليس بما هو زيادة غبنٌ، بل ملاكه أنّه مستلزم لكون ما يملّكه أنقص ممّا يتملّك.

(*) لاخلاف في الاشتراط بالشرط المذكور ولا إشكال كما في مكاسب الشيخ الأنصاريّ ﴿قدس سره﴾(١).

فلو علم بالقيمة فلا خيار. والوجه فيه: الإقدام، فلا يكون ملجأً في تحمّل الضرر من ناحية الحكم الشرعيّ حتّى يرتفع بحديث نفي الضرر.

ومنه يظهر أنّه لو كان جاهلاً ولكن أقدم على المعاملة على كلّ حال فالأمر كذلك كما أُشير إليه في الجواهر(٢). فلو علم بالقيمة فلا خيار.

(**) قال﴿قدس سره﴾ في الجواهر: بلاخلاف أجده في من تعرّض له، عدا ما يحكى عن المصنّف من إنكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الإسكافيّ، وفي التذكرة: نسبته إلى علمائنا، وفي الغنية: الإجماع عليه، وهو ـ بعد التتبّع ـ الحجّة(٣).

لكن يوهن الإجماع المذكور بأُمور:

منها: نسبته في غيرواحد من الكتب إلى المشهور بين الأصحاب، وفي بعضها: كاد أن يكون إجماعاً بين المتأخّرين، وفي بعضها: نسبته إلى الشيخ وأتباعه. ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٦.

(٢) ج ٢٤ ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧١ ـ ٧٢.

ومنها: ما تقدّم من نسبة الخلاف إلى أبي عليّ الإسكافيّ والمحقّق في درسه.

ومنها: خلوّ المقنعة والانتصار والمراسم والهداية والمقنع عنه، وكذا استظهر صاحب الكفاية عدم ثبوت الإجماع وتبعه صاحب الحدائق ﷺ.

ويدفع الأوّل منها بأنّ منشأ التعبيرات المذكورة هو الأمران التاليان.

والثاني بأنّــه لا يلتفت إليه بعد ما نشاهد منه في كتابيه من الحكم بثبوت الخيار؛ وأمّا أبو عليّ فلم يزل موافقاً للعامّة.

والثالث بأنّ الكتب المذكورة خالية عن ذكر كثير من الأحكام، فتركها خيار الغبن لايوجب ريباً فيه.

وما ذكرناه مستخرج من كتاب مفتاح الكرامة[١] جزى الله صاحبه خير الجزاء.

هذا بيان المسألة من ناحية الأقوال.

وأمّا ما يستدلّ به على الحكم فأُمور:

منها: الإجماع الّذي تقدّم نقله عن الغنية وظاهر التذكرة. وقد عرفت حاله.

ومنها: ما حكى الاستدلال به في التذكرة من قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢] قال: ومعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض[٣].

وأحسن ما يمكن أن يقال في توجيهالاستدلال المذكور أنّ دلالتهاعلى ثبوت خيار الغبن تتوقّف على أمرين:

أحدُهما: أنّ المنساق من الآية الشريفة أنّ جواز التصرّف بنحو الإطلاق الّذي هو المقصود في المعاملات والتجارات الملازم للّزوم يتوقّف على أن تكون التجارة عن التراضي.

وجه ذلك أنّ الملك الّذي يحصل بالتجارة إن كان مورداً للخيار ولايكون له اختيار التصرّف التامّ خصوصاً بناءً على مامرّ من عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار في ما انتقل إليه بالخيار لايكون مقصوداً للعقلاءفي مقام التجارة والنقل والانتقال في غالب

---

(١) ج ١٤ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٥. (٢) سورة النساء: ٢٩. (٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٦٨.

↲ الأحوال؛فحينئذٍفالمقصود أنّ التجارةالّتي يتسبّب بها إلى حصول الملك اللازم تتوقّف على التراضي، فعلى هذا تدلّ الآية الشريفة على دخالة التراضي في اللزوم أو هي القدر المتيقّن من دلالتها،لأنّ اللزوم منتفٍ على كلّ حال،فيحكمبعدم اللزوم مع عدم التراضي، لكن مقتضى بناء العقلاء وبعض الإطلاقات الأُخرى هو صحّة البيع.

ثــانيهما: أنّ الرضا هو مـا يكون في النفس على فرض العلم بالواقع، ولذا يجوز التصرّف في مال الغير من دون أن يكون متوجّهاًومتذكّراً للتصرّف المتعلّق بماله إذا علم طيب نفسه على تقدير علمه بذلك. والرضا بهذا المعنى غير موجود، وهو دخيل في اللزوم بمقتضى ما تقدّممن الاستظهارمن الآية الشريفة، لكنّه يكفي لصحّة البيع بمقتضى بناء العقلاء وإطلاق مثل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [١] ـ على إشكال ـ وجود الإرادة الفعليّة غير المستندة إلى الإكراه.

وفيه أوّلاً: منع ظهور الآية الشريفة في ما ذكر، بل لعلّ الظاهر أنّ التراضي دخيل في مطلق جواز التصرّف لا في جواز التصرّف المطلق.

وثـانياً: أنّ الرضا الّذي يناط به جواز الأكل وصحّة التجارة ليس منحصراً بالرضا الواقعيّ الّذي يحصل في النفس مع العلم بما عليه من المال من الصفات الفعليّة وما يترتّب عليها من الآثار، بل يكفي أيضاً الرضا الفعليّ الحاصل في النفس ولو من باب الجهل بالواقع إلّا إذا كانت الصفة المجهول فقدها من المقوّمات عرفاً. كيف؟! ولولا ذلك لم يصحّ أكثر المعاملات الّتي تتحقّق في الخارج بداعي الربح، لعدم الرضا وطيب النفس واقعاً لو علم بعدم الربح أو ترتّب الخسران، فإنّه إن لم يربح المشتري وخسر يكشف عن عدم رضاه، وإن ربح هو يكشف عن عدم رضا البائع.

والحاصل: أنّ كفاية الرضا الباطنيّ التعليقيّ لا ينافي كفاية الرضا الفعليّ الحاصل من جهة الجهل بالواقع، وذلك للإطلاق وبناء العقلاء.

والحاصل: أنّ مقتضى الآية:هو الصحّة واللزوم،لوجود الرضا الفعليّ ولو من باب ↰

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

↲الجهل حين المعاملة، فهي على عكس المطلوب أدلّ. وهو العالم.

ومنها: ما جعله في المكاسب أولى من الأُولى في مقام الاستدلال[١]، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾[٢] فإنّ أكل المال بالباطل ببيع ما يساوي درهماً بعشرة مع عدم تسلّط المخدوع بعد ردّ المعاملة أكل المال بالباطل، ومقتضى الآية وإن كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الغبن إلّا أنّه خرج بالإجماع وبقي ما بعد اطّلاع المغبون.

وفيه: أنّ المستفاد من الآية الشريفة بقرينة المقابلة أنّ ما يصدق عليه التجارة عن التراضي لايكون باطلاً، فالمقصود بالباطل أو القدر المتيقّن منه هو ما يكون باطلاً من حيث التسبّب به إلى النقل والانتقال، كبيع مال الغير بدون رضاه أو البيع المكره عليه، فلعلّ المقصود حرمة أكل المال بدون الاستحقاق، فالباطل في مقابل الحقّ. ولاريب أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣] هو استحقاق الأكل والتصرّف فلا يكون باطلاً. كيف؟! ولو كان المراد مطلق التسبّب الباطل ولو من حيث حرمة نفس السبب تكليفاً كما هو ملاك الدليل لكان مقتضاها فساد جميع المعاملات المحرّمة تكليفاً أو تزلزلها، فيكون البيع الّذي يكون حنثاً للحلف أو مخالفاً لما أمر به الوالد أو البيع وقت النداء فاسداً للآية الشريفة، لأنّ البيع الّذي هو الوسيلة للأكل والتصرّف يكون باطلاً، ولدلّت الآية الشريفة على حرمة الثمن في بيع المغشوش فيه وبيع المرابحة مع الكذب بالنسبة إلى رأس المال وبيع المدلّس فيه وبيع المعيوب مع عدم الإعلام بالعيب قبل علم المشتري بالعيب؛ وخروجُ جميع ذلك بالإجماع تكلّفٌ، لأنّ المعلوم عدم إجماع تعبّديّ في جميع ذلك بحيث يكشف عن وجود نصّ على جواز التصرّف قبل العلم بالعيب. وكان مقتضاه أيضاً حرمة التصرّف في المعاملات الّتي تتحقّق في الخارج بالكذب لحصول دواعي الشراء في المشتري. كلّ ذلك دليل على عدم كون المقصود بأكل المال بالباطل أمراً وراء التجارة عن التراضي وفي قبالها، بل الأكل بالباطل هو ↰

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٩. (٢) سورة البقرة: ١٨٨. (٣) سورة النساء: ٢٩.

ما لم يكن التصرّف مقروناً برضا من له الحقّ.

ومنها: ما استند إليه الشيخ‌ﷺ في الخلاف، وحكى‌ﷺ في المكاسب عن العلّامة في التذكرة الاستدلال به[١]. قال‌ﷺ في الخلاف:دليلنا ماروي عن النبيّ‌ﷺ ـ إلى أن قال: ـ وأيضاً روي عنه‌ﷺ أنّه «نهى أن تلقّى الركبان، فمن تلقّاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق» ومعلوم أنّه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن[٢].

لكن قال‌ﷺ في المكاسب: ويمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار، لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفها الانجبار بالعمل[٣].

وفي ما ذكره‌ﷺ نظر، إذ الانجبار بالعمل لايتوقّف على وجود الخبر في كتب الإماميّة، بل ملاكه حصول الاطمينان بصحّة مضمونه من جهة عمل عدّة من الأصحاب، وقد عرفت استدلال الشيخ به في الخلاف في عداد حديث نفي الضرر.

وقد حكى الإصفهانيّ‌ﷺ في تعليقه عن بعض الأجلّة: أنّها كانت مشهورة عند قدماء الأصحاب، وحكى أيضاً استناد صاحب الغنية إليها في الحكم بالخيار مع أنّه لايعمل إلّا بالمقطوع من الأخبار[٤].

أقول: بل يظهر من مفتاح الكرامة أنّه لم يذكر بعض المتأخّرين خيار المغبون وذكر الخيار في مسألة تلقّي الركبان، كابن سعيد في جامع الشرائع والعلّامة في نهاية الإحكام[٥]. ولعلّ ذلك كافٍ في جبر ضعف الحكاية، وهو العالم.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الغبن لعلّه كان حكمةً للحكم فلا يدور الخيار مداره. والقطع بكونه علّةً تامّةً للحكم فيكون كالعلّة المنصوصة غير حاصل.

ومنها: ما استدلّ به شيخ المتقدّمين‌ﷺ في كتاب الخلاف[٦] وتبعه غير واحد من الأصحاب منهم العلّامة‌ﷺ في التذكرة[٧]. وقال شيخ المتأخّرين‌ﷺ: هو أقوى ما استدلّ

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٠. (٢) الخلاف: ج ٣ ص ٤٢.

(٤) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٤١، التعليقة ١٥٣.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٢٤. (٦) ج ٣ ص ٤٢. (٧) ج ١١ ص ٦٨.

◄به على ذلك[١]. وهو حديث نفي الضرر[٢].

وتقريب دلالته على الخيار في الجملة واضح.

إلّا أنّ هنا إعضالات لابدّ من حلّها أو التسليم عندها:

الأوّل: أنّ ما يجيء منه الضرر هو صحّة العقد ولزومه، فكما أنّه يرتفع اللزوم بالضرر يرتفع الصحّة به، فما وجه تعيّن رفع اللزوم بذلك؟!

ويمكن الجواب عنه أوّلاً بأنّ اللزوم متيقّن الارتفاع إمّا بارتفاع الصحّة فلالزوم وإمّا بارتفاع اللزوم بنفسه، فالدليل الّذي يقتضي اللزوم مقطوع السقوط في المقام، وحينئذٍ لاوجه لرفع البيع عمّا يدلّ على الصحّة من بناء العقلاء وعموم تسلّط الناس على أموالهم[٣] و﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤] ـ على إشكال فيه ـ وغير ذلك ممّا تقدّم في باب المعاطاة.

وثانياً بأنّ رفع الصحّة ليس امتنانيّاً.

وثالثاً بأنّ الجزء الأخير الّذي هو موجب للضرر على المغبون عدم ترتيب الأثر على فسخه باستناد الحكم الشرعيّ الدالّ على اللزوم فهو مرفوع.

الثاني: أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون ليس متقوّماً بخصوص اللزوم، بل هو متقوّم بمجموع الأمرين منه ومن عدم لزوم بذل التفاوت بعنوان غرامة ما توجّه إليه من الضرر من ناحية الغابن، وعدمُ لزوم بذل التفاوت أيضاً حكم شرعيّ مجعول، لأنّه بيده، للتمكّن من جعل نقيضه وهو لزوم بذل الغرامة، ولاموجب لاختصاص حديث نفي الضرر بنفي الأحكام الوجوديّة، لأنّه خلاف الامتنان، فإنّ الامتنان يقتضي عدم جعل ضرريّ يقتضي إضرار أحد على الآخر ولو كان هو جواز الإضرار، ولذا يدلّ الحديث الشريف بحسب متفاهم العرف على عدم جواز الإضرار بالغير.

ويمكن الجواب عنه بأنّ ما يوجب الضرر ليس إلّا اللزوم، وعدمُ بذل الغرامة ليس ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ١٤ ح ١٠ من ب ١ من أبواب موانع الإرث.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

↲ دخيلاً في توجّه الضرر فإنّ الضرر قد توجّه باللزوم، بل هو دخيل في عدم جبران الضرر، لأنّ بذلها لايوجب عدم توجّه الضرر وإلّا يلزم من عنوان بذل الغرامة عدمها، بل هو جبران للضرر، وليس مقتضى الحديث إلّا نفي الضرر لا الأعمّ منه ومن وجوب التدارك. كيف؟! ولازم ذلك أنّه لو أتلف شخص مالَ غير أو هتك عرضه ثمّ أجبره لم يكن به بأس من جهة الحديث المذكور، وهو خلاف ما يتفاهم منه عرفاً قطعاً.

الثالث: أنّ ما يجيء منه الضرر ليس لزوم المعاملة بالنسبة إلى جميع العوض الّذي أخذه الغابن من المغبون، بل هو ناشٍ من لزومها بالنسبة إلى الزائد عن عوض المثل فلابدّ أن يكون المرفوع هو ذلك المقدار، ولا إشكال في التفكيك كما هو مسلّم عندهم في بيع ما يملك وما لا يملك.

والإشكال في ذلك بـ«أنّ إزالة ملكيّة الزائد عن ملك الغابن مع رجوع ما يقابله من العوض لا يدفع الضرر، ومع إبقائه في ملك المغبون ـ كما هو المدّعى ـ خلاف مقتضى المعاوضة، فإنّ المغبون ملك جميع أجزاء ما انتقل إليه بعنوان كونه عوضاً عن جميع ما انتقل منه، ومقتضى ذلك: أن يكون مالكاً لما قابل الزيادة بعد الفسخ مجّاناً ومن دون العوض من دون إنشاء ذلك من جانب المالك» قابلٌ للدفع بما قدّمناه[1] من منع تقوّم التمليك في البيع حدوثاً وبقاءً بعنوان العوضيّة، بل هي كوصف الكتابة من قبيل الالتزام في الالتزام، لاستحالة التعليق، وحينئذٍ لا مانع من تخلّف الملكيّة عن الوصف المذكور بقاءً.

والجواب: أنّ البيع في العرف متقوّم بالعوضيّة حدوثاً وبقاءً، فإذا لم يكن عوضيّة في البين فلا بيع، كما أنّه لا إشكال عندهم في أنّه لو باع شيئاً بعوض ثمّ انكشف عدم العوض المذكور فإنّه لايصحّ، ولو كانت العوضيّة بمنزلة وصف الكتابة لكان صحيحاً لكن مع ثبوت الخيار. فوصف العوضيّة دخيل في البيع حدوثاً وبقاءً في العرف إمّا بكون الإنشاء مقيّداً بها على نحو لايلزم الدور بحيث يكون ملكيّة كلّ واحد من العوضين معلّقاً بكونها على تقدير التحقّق تتّصف بالعوضيّة ولو مقروناً بالتحقّق أو متأخّراً عنه فلا دور ↰

---

(١) في ص ١٤٤.

﴿حينئذٍ، وإمّا بأن يكون الوصف المذكور من قبيل الالتزام في الالتزام ولكن كانت صحّته في العرف أو صدق عنوان البيع فيه موقوفاً على بقاء الملتزم به.

الرابع: أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون معارض للضرر المتوجّه إلى الغابن، فإنّه قد ملك ما انتقل إليه من العوض الّذي يزيد عمّا ملكه ونقله إلى غيره، فتسلّط المغبون على أخذ ماله بالفسخ من دون رضاه ضرر عليه، وبعد التعارض يرجع إلى أصالة اللزوم.

والجواب عنه أوّلاً: أنّ جريان حديث نفي الضرر بالنسبة إلى المغبون والحكم بتسلّطه على الفسخ يرفع موضوع الضرر بالنسبة إلى الغابن، لأنّ مقتضاه أنّه لم يملك ما انتقل إليه إلّا متزلزلاً فهو يملك المال ملكيّةً ناقصةً، فلم يتوجّه إليه نقص في ملكه بل ما ملك إلّا ناقصاً. وهذا بخلاف حديث نفي الضرر بالنسبة إلى المغبون، فإنّه لا يرفع الضرر المتوجّه إلى المغبون بل يؤكّده، لأنّه كان مالكاً بنحو اللزوم ما نقله إلى الغابن، فالضرر قد توجّه إليه وإن حكم الحديث باللزوم من جهة ضرر الغابن.

وثانياً: أنّا قد ذكرنا سابقاً في ما كتبناه في حديث نفي الضرر من الرسالة المستقلّة أنّ المستفاد منه بواسطة غير واحد من القرائن أنّ المنفيّ إضرار بعض الناس على بعض وأنّه لا حكم يقتضي لزوم الإضرار على الغير أو جوازه، وليس الحديث الشريف في مقام تضييق مقام الجعل وتقييد مقام الشارعيّة؛ فالضرر المتوجّه أوّلاً من ناحية الحكم الشرعيّ غير مرفوع بالحديث الشريف، كجعل الأخماس والزكوات والكفّارات. ولا ريب أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون إنّما هو من ناحية الغابن مستنداً إلى الحكم الشرعيّ، بخلاف الضرر الّذي يتوجّه إلى الغابن فإنّه توجّه ابتداءً من جهة حكم الشرع، وأخذُ المغبون ماله من الغابن إنّما هو بعد فرض حكم الشارع، كأخذ الفقير الزكاة ممّن وجب عليه بعد حكم الشارع بذلك، وليس ذلك إضراراً به، بل الإضرار توجّه إليه بحكم الشارع في المقام بتزلزل ملكه ونقص مالكيّته، وفي الزكاة توجّه إليه الإضرار بحكم الشارع بجعل الزكاة عليه، فتأمّل.

ولعلّه منه يظهر وجه الاستدلال بحديث نفي الضرر لضمان من أتلف مال الغير من﴾

↙دون تعارض بين ضرره وضرر المالك.

الخامس: أنّ مقتضى استناد الخيار إلى لزوم الضرر من ناحية الحكم الشرعيّ بالمعنى الّذي مرّ في الجواب عن الإشكال الرابع: عدم خيار الغبن إذا كان البيع خياريّاً للمجلس أو الشرط أو الحيوان أو غير ذلك، فلا يكون خيار الغبن الثابت بحديث نفي الضرر مثل سائر الخيارات المجتمعة في محلّ واحد ولو بالمعنى المتقدّم(١) الّذي هو بمعنى اجتماع الجهات كما نقلناه هناك عن العلّامة وقوّيناه، بل لا ملاك لخيار الغبن مع وجود خيار المجلس مثلاً، لعدم وجود الحكم الضرريّ حتّى يرتفع بحديث نفي الضرر فيكون مقتضاه ثبوت الخيار.

والجواب عنه: أنّ شمول حديث نفي الضرر لا يتوقّف على وجود الحكم الضرريّ لولا الحديث، بل يدلّ الحديث المذكور على عدم حكم يلزم منه الضرر في الإسلام بأن يضرّ أحد أحداً ولو كان نفي الحكم المذكور مفاداً لدليل آخر كنفي الحرج، فيقال: إنّ اللزوم في مورد وجود خيار المجلس ـ مثلاً ـ حيث إنّه مستلزم لإضرار الغابن على المغبون غير متحقّق كما أنّ دليل خيار المجلس يدلّ على ذلك أيضاً، فاجتماع خياري المجلس والغبن بمعنى كون الخيار واحداً والجهة متعدّدةً صادق كصدقه في خيار المجلس والحيوان بلا فرق بينهما.

السادس: قد يقال: إنّه لو بني على العمل بحديث نفي الضرر ويرتفع به كلّ حكم يجيء منه الضرر ولو كان يسيراً بحيث لم يصل إلى حدّ الحرج لزم منه فقه جديد، فإنّه لو كانت الصلاة في مكان متوقّفةً على استيجار مكان أزيد من ثمن المثل أو كان ماء الوضوء منحصراً بكونه عند من لا يبيعه إلّا بأكثر من ثمن المثل أو كان ظالم في البين وجعل ـ والعياذ بالله ـ ضريبةً على كلّ من يصلّي فمقتضى الحديث المذكور: ترك الصلاة والوضوء دائماً؛ فهذا دليل على عدم العمل بحديث نفي الضرر إلّا ما إذا كان الضرر مستلزماً لوقوع المكلّف في الحرج. ↖

(١) في ص ٥٩.

◄ **ويمكن الجواب عنه** بأنّ ما ذكر من النقوض ينقسم إلى قسمين:

فقسم منه يكون نظير ماء الوضوء، فإنّ في هذا القسم لاضرر على المشتري، لأنّ الثمن الّذي يؤدّىٰ للماء يكون ثمنه في فرض الاحتياج، فإنّ أخذ مال بأكثر من ثمن المثل في مورد الضرورة والاحتياج الشخصيّ ممّا يقدم عليه العقلاء ولا يعدّ ذلك إجحافاً، بل قد أخذ البائع قيمة ماله في فرض وجود الضرورة، فإنّ ماليّة الأموال ليست إلّا بوجود الرغبات والاحتياجات؛ فمع فرض الاحتياج يكون ما يأخذه من الثمن قيمة ماله إلّا إذا كان حرجاً نوعيّاً.

وأمّا القسم الآخر ـ أعني مورد أخذ المال ظلماً ـ فالجواب عنه أنّ مفاد الحديث ـكما حقّقناه في الرسالة المفردة لذلك ـ عدم حكم في الإسلام يقتضي إضرار أحد على الآخر، والمفروض أنّ إضرار الظالم حرام فلا حكم يقتضي الإضرار جوازاً أو وجوباً، وهذا لا ينافي وجوب تحمّل الضرر في مورد لا يعمل بالأحكام الإسلاميّة. وتمام الكلام في محلّه إن شاء الله تعالى، والله الموفّق.

السابع: أنّ رفع اللزوم مثبت للجواز، ولا يعلم أنّ الجواز الثابت بحديث نفي الضرر هو الجواز الحقّيّ الّذي يسقط بالإسقاط ويتوارث.

ويمكن الجواب عنه بأنّ التقايل حقّ ثابت للمتعاقدين، فلكلّ منهما فسخ العقد مع إمضاء الآخر، والتقييد بإمضاء الغابن مرفوع بحديث نفي الضرر فيصير الحقّ الثابت للمغبون مطلقاً.

لكن هذا على تقدير كون التقايل حقّاً لهما، وأمّا إذا كان حكماً شرعيّاً وكان من باب جواز تصرّف كلّ منهما في ماله فيعود الإشكال.

ويمكن أن يقال في الجواب: إنّه لا يمكن أن يكون الثابت بحديث نفي الضرر هو الخيار غير القابل للإسقاط، لأنّه خلاف الامتنان، فهو قابل للاسقاط، والخيار القابل للإسقاط حقّ، لأنّ المالكيّة ليست إلّا كون أمره بيده، فيتوارث، لعموم أدلّة الإرث.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتفاهم من جعل الخيار هو الخيار الحقّيّ، وإلّا لتوجّه ◄

الإشكال في خيار المجلس والحيوان والتأخير والعيب.

هذا تمام الكلام في الإشكالات الّتي ربما يتوهّم ورودها على الاستدلال بحديث نفي الضرر لإثبات الخيار الحقّيّ على نهج سائر الخيارات مع ما تيسّر لنا من الجواب عنها بمشيئة الله تعالى وعونه، وله الحمد ومنه التوفيق والهداية.

ومنها: الأخبار الواردة في حرمة غبن المؤمن:

كخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «غبن المسترسل سحت»[1].

وخبر ميسّر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرام»[2].

وخبر السكونيّ عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: غبن المسترسل ربا»[3].

وفي رواية أُخرى: «ولا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لايحلّ»[4].

ويظهر من محكيّ مجمع البحرين وجود خبر آخر، فراجع مكاسب الشيخ الأنصاريّ قدس سره[5].

ويمكن تقريب دلالتها على الخيار بأنّ الغبن حرام حدوثاً وبقاءً، فكلّ ما كان المغبون متّصفاً بالصفة المذكورة كانت الحرمة باقية، ولازم ذلك حرمة البيع ووجوب الإعلام أو ردّ المبيع إلى المغبون وإقالة البيع وترتيب الأثر على فسخ المغبون سواء فسخ قبل العلم بالغبن أو بعده. ويحرم عليه ترتيب الأثر على مالكيّة نفسه بعد فسخ المغبون، وحيث إنّه يرتفع الغبن بإعلام المغبون والتسليم لفسخه إن شاء فلا وجه لبطلان البيع رأساً، وإذا كان عدم ترتيب الأثر على فسخه حراماً فلازم ذلك تأثير فسخه، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن بحث.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١ ح ١ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢ ح ٢ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ١ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ح ٧ من ب ٣ من أبواب آداب التجارة.

(٥) ج ٥ ص ١٦٥.

ويعتبر الزيادة أو النقيصة مع ملاحظة ما انضمّ إليه من الشرط، فلو باع ما يسوي مائة دينار بأقلّ منه بكثير مع اشتراط الخيار للبائع فلاغبن، لأنّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم، وهكذا غيره من الشروط*.

ويشترط فيه أن يكون التفاوت بما لايتسامح الناس فيه في مثل هذه المعاملة**،

◄ ومنها: مارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «إذا باع رجل من رجل سلعة ثمّ ادّعى أنّه غلط في ثمنها وقال: نظرت في بارنامجاتي فرأيت فوتاً من الثمن وغبناً بيّناً، قال: ينظر في حال السلعة، فإن كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن أو بقريب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز، وإن كان أمراً فاحشاً وغبناً بيّناً حلف البائع بالله الّذي لا إله إلّا هو على ما ادّعاه من الغلط إن لم يكن له بيّنة، ثمّ قيل للمشتري: إن شئت خذها بمبلغ القيمة، وإن شئت فدع»[١].

(*) كما هو واضح، من غير فرق بين كون الشرط غيرقابل للتخلّف كما في شرط الخيار أو كان قابلاًله كشرط خياطة الثوب، لأنّ ما يكون ملاكاً لعدم الغبن تملّك خياطة الثوب لانفسها، فإن تخلّف المشروط عليه لايكون المشروط له مغبوناً، فإنّه ملك المبيع والشرط بالثمن المعيّن وهو قيمته في حال تملّك الشرط، لكن يكون له الخيار من باب تخلّف الشرط على ما هو المعروف عندهم ويجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

يشترط أن يكون التفاوت بما لايتسامح، وملاك ما لايتسامح فيه والإشكال فيه

(**) قال قدس سره في المكاسب: الشرط الثاني: كون التفاوت فاحشاً، فالواحد بل الإثنان ◄

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ٢ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

فلو باع ما يسوي مائة بخمسة وتسعين لم يكن مغبوناً*، لأنّه لا ينظر في مقام التكسّب والمعاملة إلى هذا المقدار من التفاوت، إذ الخمسة يسيرة بالنسبة إلى المائة وإن كانت كثيرة في نفسها. وبعبارة أُخرى: التفاوت بنصف العُشر لا ينظر إليه ويتسامح فيه، بل لايبعد دعوى التسامح في العُشر أيضاً.

في العشرين لا يوجب الغبن. وحدّه عندنا ـ كما في التذكرة ـ : ما لا يتغابن الناس بمثله[1].

أقول: ما يمكن أن يكون الوجه في الشرط المذكور اُمور:

الأوّل: عدم صدق الضرر بما يتسامح فيه الناس فلا يشمله دليل نفي الضرر.

الثاني: كون المقدار القليل الّذي يتسامح فيه مورداً لإقدام المتبايعين مع وجوده فلا يشمله دليل نفي الضرر أيضاً، لا لعدم صدق الضرر، بل لعدم استناد الإضرار إلى الحكم الشرعيّ.

الثالث: ما تقدّم[2] ـ في خبر الدعائم ـ : «مثل ما يتغابن الناس بمثله». والعبارة المذكورة عين ما ذكره بعض الفقهاء المشعر بكونه هو المدرك.

الرابع: الإجماع المتقدّم في كلام الشيخ المحكيّ عن التذكرة، من جهة ظهور قوله: «عندنا» في الإجماع.

ومن ذلك تعرف أنّه إن لم يصدق الضرر أو كان ممّا يقدم عليه نوعاً فلا خيار، وإلّا فالوجه هو الخيار، لإطلاق حديث نفي الضرر. ورواية دعائم الإسلام غير ثابت حجّيّتها، والقدر المتيقّن من الإجماع هو ما لايكون ضرراً عرفاً أو كان ممّا يقدم عليه نوعاً.

(*) فيه نظر واضح:

أمّا بناءً على ما تقدّم في التعليق السابق من الملاك فلأنّه يصدق الضرر على نصف

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) في ص ١٦٠.

المسألة الأُولى: ليس للمغبون مطالبة الغابن بتفاوت القيمة، بل له الخيار بين أن يفسخ المبيع من أصله أو يلتزم ويرضى به بالثمن المسمّى*، كما أنّه لا يسقط خياره ببذل الطرف المقابل التفاوت**.

↲ العُشر ولا يُقدم العقلاء على الوقوع فيه إذا كان مورد المعاملة خطيراً بأن باع ما يسوي مائة ألف بخمسة وتسعين ألفاً، فإنّ الضرر الوارد على البائع حينئذٍ يكون بمقدار خمس آلاف.

وأمّا بناءً على كون المدرك هو الإجماع أو خبر الدعائم فكذلك أيضاً كما لايخفى.

والحاصل: أنّه لايمكن تحديد الغبن بنصف العشر أو العشر أو ما يماثلهما من الكسور، بل قد لايكون الضرر بالنصف غبناً فاحشاً، كما لو كان المبيع شيئاً يساوي فلسين وقد يكون الواحد في المائة غبناً، كما إذا كان المبيع يساوي مائة مليون فباعه بتسع وتسعين مليوناً. وهو واضح بحسب الظاهر.

ليس للمغبون مطالبة الغابن ببذل التفاوت

(*) قدتقدّم تحقيق الاستدلال بدليل نفيالضرر وأنّ مقتضاهنفي اللزوم لا الأعمّ منه ومنوجوب بذل التفاوت،فاستحقاق المغبون لاسترداد التفاوت لايوافقالدليل المذكور.

لايسقط خيار المغبون ببذل التفاوت

(**) كما صرّح بذلك العلّامة ﷺ في القواعد[1] وحكي عن التذكرة لكن قال فيهما: «على إشكال» وقد حكى في مفتاح الكرامة نحوه عن حواشي الشهيد والمفاتيح[2].

وكأنّ وجهه احتمال أن يكون المقصود من دليل نفي الضرر غيرَ المتدارك منه، إذ مع التدارك لا يصدق الضرر عرفاً. ↰

---

(١) ج ٢ ص ٦٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٣٠.

نعم، مع تراضي الطرفين لابأس به*.

المسألة الثانية: الخيار ثابت للمغبون من حين العقد**

↲ وفيه: منع صدق عدم الإضرار مع التدارك، فالحديث ينفي أصل توجّه الضرر ولا يقتضي أحد الأمرين من عدم الإضرار أو التدارك، وإلّا لما كان مقتضاه عدم جواز الإضرار، وهو مخالف لمتفاهم العرف كما قدّمناه.

ثمّ لايخفى أنّه على فرض كون المفاد نفي الضرر غير المتدارك فمقتضاه ما احتمله العلّامة وتبعه غيره من تخيير الغابن، إذ مع بذل التفاوت من طرف الغابن لايكون في البين ضرر غير متدارك، فليس للمغبون أن يفسخ المعاملة، لعدم مستند له في ذلك حينئذٍ، فالاحتمال الأوّل المنفيّ في المتن خالٍ عن الوجه الظاهر، ولذا لم يتفوّه به أحد على ما تتبّعت وإن كان ناقصاً. وكيف كان، فالأمر بحمد الله تعالى واضح.

(*) ومرجعه إلى المصالحة عن إسقاط الخيار ببذل التفاوت، بل يمكن أن يقال: إنّه لو قال المغبون: «أسقطت خياري إن بذلت التفاوت» ولم يكن المغبون راضياً بذلك حين إنشاء الإسقاط على وجه التعليق ثمّ بذل التفاوت ولم يكن المغبون راضياً به حين بذله التفاوت سقط خياره أيضاً. والسرّ فيه أنّ الإسقاط إيقاع، وهو بنفسه غير محتاج إلى القبول، وليس لصحّته شرط إلّا حصول المعلّق عليه الّذي هو بذل التفاوت وقد حصل بالفرض.

الخيار ثابت من حين العقد

(**) فإنّ اللزوم موجب للضرر من حين العقد ومقتضى الدليل نفيه، إذ لافرق في شمول مفاد حديث نفي الضرر بين صورة الجهل بالغبن وبين الاطّلاع عليه.

ولا ينافي ذلك ما تقدّم[1] من حديث تلقّي الركبان، إذ فيه: «فصاحبها بالخيار إذا ↰

---

(١) في ص ١٥٣.

لا أنّه يحدث من حين اطّلاعه على الغبن؛ فلو فسخ قبل ذلك وصادف الغبن واقعاً أثّر الفسخ أثره، من جهة أنّه وقع في موقعه*.

المسألة الثالثة: إذا اطّلع على الغبن ولم يبادر بالفسخ:

فإن كان لأجل جهله بحكم الخيار** فلا إشكال في بقاء خياره***.

دخل السوق»، إذ الشرط المذكور نظير الشرط المحقّق للموضوع، لأنّه إذا لم يدخل السوق لا يقع بصدد الفسخ؛ فدخول السوق الّذي هو كناية عن الاطّلاع على الغبن دخيل في صيرورة المغبون صالحاً للاستفادة من حقّ الفسخ، ولاريب أنّ ذلك كافٍ لحسن القضيّة الشرطيّة فلا تدلّ على المفهوم.

(*) وكذا لو مات المغبون قبل اطّلاعه على الغبن فاطّلع عليه وارثه، لأنّ الخيار كان ثابتاً للمغبون في الواقع وانتقل إلى الورّاث بموته؛ وهذا بخلاف أن يقال: إنّ الاطّلاع على الغبن شرط لثبوت الخيار واقعاً فإنّه لم يكن خيار حتّى ينتقل إلى الوارث. وقيامُ الوارث مقام مورّثه في كون اطّلاعه عليه بمنزلة اطّلاع مورّثه ممّا لادليل عليه قطعاً، لأنّ قيام الوارث مقام مورّثه في الأملاك والحقوق لا في ما علّق عليه حدوث الملكيّة والحقّ.

كون الخيار فوريّاً أو يجوز فيه التراخي أو فيه تفصيل

(**) بنحو التوصيف أي كان جاهلاً بالخيار، لا بنحو الإضافة بمعنى جهله بكيفيّة الخيار وأنّه هل على نحو الفور أو التراخي.

(***) أي ولو قلنا بأنّ الخيار على الفور، فلاريب أنّ القول به في فرض كون المغبون عالماً بالخيار فيكون ترك الفسخ مستنداً إلى نفسه فيمكن أن يقال بسقوط خياره، وأمّا لو كان جاهلاً به فسقوط خياره ضرر من ناحية الشارع فيشمله دليل نفي الضرر بلا إشكال.

وإن كان عالماً به:

فإن كان بانياً على الفسخ غير راض بهذا البيع بهذا الثمن إلّا أنّه أخّر إنشاء الفسخ لغرض من الأغراض* فالظاهر بقاء خياره**.

(*) كأن يكون المبيع داراًسكنها المشتري المغبون ولا يتمكّن من تغيير محلّ سكناه إلّا بعد مدّة وكان الفسخ مستلزماً للتخلية.

(**) وذلك لعموم حديث نفي الضرر. واستنادُ بقاء الضرر إلى نفس المغبون بتركه الفسخ لبعض الأغراض لا يوجب عدم كون المورد مشمولاً له، إذ لا يشترط فيه كون الشارع علّة تامّة لتوجّه الإضرار. كيف؟! والمغبون دخيل من أوّل الأمر في توجيه الضرر إلى نفسه ولو كان من جهة جهله.

والإقدام على تحمّل الضرر في بعض المدّة لا يقتضي عدم شمول الحديث من جهة كون جعله في مقام الامتنان، ولا امتنان مع الإقدام، لأنّه في إبقاء الخيار إلى أن يصير الفسخ له صالحاً وموافقاً لغرضه كمال الامتنان، ولا يشترط في شمول إطلاق الحديث لجميع الأزمنة أن يكون الخيار في جميع الحالات على وفق الامتنان، وإلّا لم يكن للمغبون خيار في حالتي النوم والغفلة، بل كونه امتنانيّاً بالنسبة إلى مجموع الحالات كافٍ في حسن شمولها لجميع الحالات.

إن قلت: مقتضى ذلك:دلالةالحديث على الخيار في صورة كون المغبون عالماً بالغبن من أوّل المعاملة إذا كان عازماً على الفسخ على تقدير كونه ذا الخيار.

قلت:مقتضى حديث نفي الضرر:أنّ الإسلام بما أنّه مشتمل على الأحكام الاقتضائيّة واللا اقتضائيّة لايصير موجباً لإضرار أحدعلى أحدبحيث يصير ملجأً من ناحية الحكم الإسلاميّ لتحمّل الضرر، ومن المعلوم أنّ من يقدم على المعاملة الغبنيّة لايكون ملجأً من ناحية الشارع لتحمّل الضرر، فلا يقتضي الحديث نفي اللزوم من الابتداء. واقتضاؤه في ظرف إرادة المغبون لرفع اللزوممنافٍ للامتنان على الغابن،لأنّ المبيعملكٌ لازمٌ له ↙

نعم، ليس له التواني فيه بحيث يؤدّي إلى ضرر وتعطيل أمر على الغابن*.

قد انتقل إليه مع علم المغبون بالغبن، فرفع اللزوم والحكم بجواز فسخ المغبون العالم عند المعاملة ضرر عليه. كيف؟! ولو كان مقتضى الحديث: رفع اللزوم مع فرض وقوع الإضرار بإرادة المالك باعتبار احتمال حصول البداء أو في فرض عزمه على الفسخ إن كان له حقّ في ذلك فاللازم هو الحكم بالخيار في الصلح المبنيّ على المحاباة، وكذلك في الصدقة والهبة المعوّضة بمقتضى الحديث المذكور.

والحاصل: أنّ العالم بالغبن حين وقوع العقد بمنزلة الواهب لما يزيد عن عوض المسمّى فلا يقتضي الحديث الخيارَ من أوّل البيع ولا يقتضي الخيار إذا أراد المغبون الفسخ بما فصّلناه.

وهذا بخلاف الفرض، لأنّه إذا فرض سقوط الخيار يصير ملجأً في تحمّل الضرر وإن كان ذلك مطابقاً لغرضه أيضاً.

والحاصل: أنّه لا أرى مانعاً من بقاء اقتضاء حديث نفي الضرر ورفعه اللزوم فإنّه ليس خلاف الامتنان قطعاً.

ثمّ لايخفى أنّه لو كان الغرض الّذي صار موجباً لتأخير الفسخ رفعَ ضرر توجّه إليه من البيع الغبنيّ كأن يخاف من الفسخ مع وجود الغابن في البلد من توجيه ضرر من ناحيته فيؤخّر الفسخ إلى خروجه منه وكان مترقّباً فلاريب أنّ بقاء الخيار أوضح ممّا كان الغرض غير ذلك، كأن يكون التأخير لجلب نفع في المدّة الّتي يؤخّر الفسخ عنها بأن يكون المبيع ممّا يستأجر فيها ويصل نفع إلى المغبون في المدّة المنظورة.

(*) الظاهر أنّ الملاك في عدم جواز التواني له لزوم الضرر على الغابن، وأمّا صِرف التعطيل بدون صدق الضرر على تعطيل الأمر عليه فخالٍ عن الملاك.

وأمّا وجه سقوط خياره بالتواني المستلزم للضرر على البائع هو تعارض الضررين والرجوع إلى ما يدلّ على اللزوم، فتأمّل.

وإن لم يكن بانياً على الفسخ ولم يكن بصدد فسخه إلّا أنّه بدا له بعد ذلك أن يفسخه فالظاهر سقوط خياره*.

المسألة الرابعة: المدار في الغبن على القيمة حال العقد، فلو زادت بعده ولو قبل اطّلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع في سقوط الخيار**،

(*) **ظاهر العبارة أنّ المقصود** من عدم البناء على الفسخ هو البناء على عدم الفسخ والالتزام بالبيع، وذلك بقرينة قوله: «بدا له».

ووجه ذلك أنّ المستفاد من بعض الأخبار[1] الواردة في خيار الحيوان أنّ الرضا بالبيع مسقط للخيار، والمفروض حصوله. وإن أبيت عن مسقطيّة صِرف الرضا الواقعيّ بالبيع ولزوم الكاشف فلاريب أنّ عدم المبادرة كاشف نوعيّ عن ذلك.

ومن ذلك يظهر عدم تعرّض المتن لصورة الترديد في الفسخ والإمضاء، بمعنى أنّه كان عدم مبادرة المغبون للفسخ من باب الترديد في الفسخ والإمضاء. ولعلّه ظهر ممّا تقدّم أنّ الأقرب بقاء الخيار، لإطلاق دليل نفي الضرر.

ومـمّا ذكرنا كلّه يظهر أنّ الحكم بالتراخي ليس للاستصحاب حتّى يشكل تارةً بتغيّر الموضوع وأُخرى بأنّ المقام من الموارد الّتي لابدّ من الرجوع إلى العموم لا الاستصحاب وإن كان الحقّ بحسب الظاهر عدم توجّه الإشكال الأوّل وأنّه لابدّ من الرجوع إلى العموم في جميع موارد خروج فرد من العامّ في بعض الأزمنة وأنّ التفصيل بين العموم الّذي لوحظ الزمان فيه مفرّداً للموضوع أو لوحظ ظرفاً غير صحيح. والمقصود من ذلك الإشارة إلى ما هو الحقّ بحسب ما يؤدّي إليه النظر، وتحقيق الكلام فيه موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى وهو الموفّق الهادي.

المدار في الغبن على القيمة حين العقد

(**) **الوجه فيه: توجّه الضرر** إلى المغبون بملاحظة زيادة العوض المبذول من ↖

---

(١) المتقدّم في ص ٦٦.

كما أنّه لو نقص بعده أو زاد لم يؤثّر في ثبوته*.

قبله على كلّ حال، فإنّ مقتضى القيمة الواقعيّة أن يكون العوض أقلّ ممّا خرج عن ملك المغبون،وذلك صادق حتّى بعد زيادة القيمة، لأنّها غير مؤثّرة في ما يكون على المغبون بحسب الواقع وفي ما أخذه الغابن لجهله بالقيمة الواقعيّة.

قال في المكاسب: ويحتمل عدم الخيار حينئذٍ، لأنّ التدارك حصل قبل الردّ، فلا يثبت الردّ المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطّلاع على عيبه، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ. وأشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض لو قلنا بعدم وجوب التقابض[1]. انتهى ملخّصاً.

أقول: قدعرفت أنّ الضرر المتوجّه على المغبون إنّما هو من باب زيادة العوض على القيمةالواقعيّة حين العقد، وهو حاصل حتّى بعد زيادة القيمة بعد العقد، لأنّه لو كان البيع جارياًعلى مجرى العدل والإنصاف لميكن علىالمغبون حتّىبعد زيادة القيمةإلّا العوض الّذي هو أقلّ ممّا هو عليه الآن، وهذا ملاك الضرر المتوجّه إلى المغبون الباقي بعد زيادة القيمة.

وأمّا القياس بزوال العيب في المبيع المعيوب وأنّه مسقط للردّ.

ففيه أوّلاً: أنّه ليس الحكم في المقيس عليه مسلّماً عندهم فإنّه قد نسبه إلى بعض الأصحاب.

وثانياً: أنّ المنشأ فيه أنّ الموضوع للردّ هو المعيوب وليس الموضوع باقياً، وليس ملاكه نفي الضرر، إذ المفروض عدم الغبن وعدم توجيه ضرر إلى المشتري.

وثالثاً: قد اختار هو بنفسه عدم سقوط الأرش، فلزوم المعيب حين العقد على المشتري إن قيل به متدارك بالأرش على مذاقه فكيف يقاس المورد به ممّا لايتدارك النقصان حين العقد بشيء غير الخيار.

(*) قال في المكاسب:إجماعاً كما فيالتذكرة[2]، لعدم الإضرارمن جانب الغابن

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٧.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الخامسة: يسقط* هذا الخيار بأُمور:

أحدها: اشتراط سقوطه وعدمه في ضمن العقد**،

← المنفيّ بدليل نفي الضرر هو الحكم الّذي يوجب الإضرار أو يجوّز الإضرار من أحد على غيره كما أشرنا إليه سابقاً وأثبتناه في الرسالة المؤلّفة في هذا الباب.

مضافاً إلى أنّه معارض بالضرر المتوجّه إلى صاحبه على تقدير الفسخ فيرجع إلى أصالة اللزوم. والمسألة لعلّها من الواضحات عند العرف والمتشرّعة.

(*) **المقصود به هو الأعمّ** من السقوط وعدم الثبوت مع صلاحيّة العقد له، لأنّ من أفراده اشتراط سقوطه وعدمه في ضمن العقد.

في مسقطات خيار الغبن: الأوّل: اشتراط سقوطه

(**) سواء كان في ضمن نفس عقد البيع الّذي فيه الخيار لولا الشرط أو في ضمن عقد آخر. وكيف كان، فيدلّ على صحّته ونفوذه ما تقدّم[1] من إطلاق دليل نفوذ الشرط لاسيّما معتبر سليمان بن خالد المتقدّم[2] الوارد في شرط عدم الخيار للزوجة المكاتبة على زوجها العبد في ضمن إعطاء مقدار من مال الكتابة، قال عليه السلام فيه: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»، بل يدلّ على المورد بالأولويّة، لأنّ الخيار الثابت في المقام حيث إنّ ملاكه لزوم الضرر على المغبون المرتفع ملاكه بإقدام المتضرّر لتحمّل الضرر يكون حقّيّاً، والخيار الثابت في مورد الخبر المشار إليه غير معلوم الملاك وكونه حقّاً للزوجة غير معلوم، فتأمّل.

نعم، يورد على شرط سقوط الخيار في هذه المسألة بوجوه بعضها مشترك بينها وبين غيرها وبعضها مختصّ بخصوص شرط سقوط خيار الغبن نلخّصها مع الجواب عنها في ما يأتي: ←

(١ و٢) في ص ٨٤.

فمنها: أنّ وجوب الوفاءبالشرط إنّما هوفي ضمن وجوب الوفاءبالعقد، فلزوم الوفاء يتوقّف على لزوم العقد، والمفروض في المقام توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط.

والجواب: أنّ نفوذ الشرط ولزومه لا يتوقّف على لزوم العقد بالخصوص، بل يتوقّف على الأعمّ منه ومن كون العقد بحيث لو لزم شرط لزم العقد ولو بلزوم الشرط بحيث لايلزم تفكيك بين العقد والشرط في اللزوم.

ومنها: أنّ الشرط المذكور مخالف للسنّة الدالّة على ثبوت الخيار.

والجواب:أنّ الخيارالمبنيّ علىحديث نفيالضررليس مشمولاً لهإذا تسبّب المتضرّر بالشرط إلى تحمّل الضررلغرض من الأغراض العقلائيّة، وكذا الأمر في كلّ خيار يكون حقيقتهالمالكيّة لفسخ العقد،فإنّ مقتضى دليل إثبات الخيار هوالمالكيّةومقتضى المالكيّة كون اختيار الملك بيده،فلهأن يتسبّب بسبب إلى الإسقاط أو الانتقال،فإنّ الحكمبمالكيّة شيء لا ينافي التسلّط على أنحاء التصرّفات الّتي منها الإعراض والإسقاط بل يؤيّده.

ومنها: أنّ الشرط المذكور إسقاط لما لم يجب.

والجواب: أنّ مرجعه إلى شرط عدم الثبوت بالنسبة إلى فرض اقتضاء الموضوع للثبوت.

مضافاً إلى كون جميع الإشكالات الثلاثة اجتهاداً في مقابل النصّ المتقدّم[1] المشار إليه في الصفحة السابقة.

ومنها: أنّه لايكون خيار للمغبون بعد العقد مع فرض جهله، لأنّ العلم بالغبن شرط في حدوث الخيار فلا يصحّ شرط السقوط بعد العقد.

والجواب: أنّه قد مرّ سابقاً[2] أنّ الحقّ ثبوت الخيار للمغبون من أوّل العقد.

مع أنّه لو كان العلم بالغبن شرطاً شرعيّاً لثبوت الغبن فيرجع شرط السقوط إلى عدم ثبوته من حين الثبوت لولا الشرط.

مع أنّهلو اشترط المغبون عدم الثبوتمن حين العقد فلامانع من صحّتهبالنسبةإلى

(١) في ص ٨٤.

(٢) في ص ١٦٣.

↲الظرف الّذي يقتضيها، وهو بعد العلم وبطلانه بالنسبة إلى ما قبل الاطّلاع على الغبن.

ومنها: أنّ المفروض جهل المغبون، وإلّا لا خيار له حتّى يشترط سقوطه، وحينئذٍ يشترط عدم ثبوت الخيار إن كان مغبوناًفذلك مستلزم للتعليق في الشرط وعدم الجزم به.

والجواب عنه أوّلاً: أنّه لا دليل على مبطليّة التعليق.

وثانياً: أنّه لو فرض البطلان للإجماعات المنقولة فهو في العقود لا في الشروط الّتي في ضمن العقد.

وثالثاً: أنّ القدر المتيقّن منها حتّى في العقود إنّما هو التعليق على ما لا يكون العقد معلّقاً عليه واقعاً.

ورابعاً: أنّ التعليق المضرّ إنّما هو التعليق في ناحية العقد لا التعليق في ناحية اللبّ والمعنى.

وخامساً: أنّه يمكن أن يكون الشرط منجّزاً وعلى كلّ حال، ويكون شرط عدم ثبوت الخيار في فرض عدم الغبن مؤكّداً لمقتضى البيع، فيجب على المشروط عليه ترتيب الأثر على لزوم العقد لوجهين أي من جهة نفس العقد ولزوم الوفاء به ومن جهة الشرط. وهذا يكون نظير نذر الواجبات الّتي تصير بالنذر واجبة من الجهة الذاتيّة والعرضيّة، ولا إشكال في ذلك.

ومنها: أنّ شرط السقوط موجب لبطلان العقد، فإنّ العقد المحتمل كونه مشتملاً على الغبن غرريّ لولا الخيار، والإقدام على المعاملة المحتملة لذلك مع شرط عدم ثبوت خيار الغبن إقدام على المعاملة الغرريّة. وقد حكى في المكاسب عن الشهيد في الدروس والصيمريّ في غاية المرام الحكم بالبطلان وعن المحقّق الثاني قدّس الله أسرارهم الترديد فيه[1].

وربما يجاب عنه أوّلاً بأنّه لو كان الجهل بالماليّة موجباً للغرر في العقد لما كان يصحّحه الخيار، وإلّا لصحّ كلّ بيع غرريّ بجعل الخيار.

وثانياً بأنّ مقتضى ذلك: بطلان المعاملة مع علم المغبون بالغبن إذا لم يعرف مقداره، ↰

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٣.

ويقتصر في السقوط على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الاشتراط وشملته العبارة*.

وكذا بطلان المعاملة المجهولة من حيث كونها غبنيّة مع الإقدام عليها على كلّ حال. وكذا مقتضاه: بطلان اشتراء المبيع مع التبرّي عن العيوب. ولازمه أيضاً بطلان اشتراط سقوط خيار العيب أيضاً.

وثالثاً بأنّ المقصود من الغرر عدم العلم بالصفات الدخيلة في الرغبات بحسب النوع، والمفروض أنّها معلومة.

ورابعاً بأنّه ليس إشكالاً على شرط السقوط في جميع الموارد؛ بل لو كان الغرر مرتفعاً بإخبار البائع بعدم الغبن، أو بالاستصحاب على ما هو المعروف في بابه وتقدّم في الجزء المتقدّم من الكتاب، أو كان المشتري مطمئنّاً بعدم الغبن لكنّه يحتمل احتمالاً موهوماً، أو فرض كون المشتري عالماً بعدم الغبن لكنّ البائع يحتمل وجود الغبن وادّعاء المشتري بعد ذلك وجوده، أو فرض كونهما عالمين بعدمه ولكن يشترط عدم الخيار لسدّ باب الادّعاء من الطرفين ففي جميع تلك الصور لا إشكال فيه من حيث الغرر فلا إشكال في شرط سقوط الخيار في تلك الصور.

وخامساً قد تقدّم منّا مراراً أنّ الحكم بمبطليّة الجهالة والغرر مطلقاً لا يوافق الأخبار الكثيرة والفتاوى في الموارد المتفرّقة. وقد تقدّم البحث عن ذلك في مبحث شرائط العوضين[1] وأُشير إلى بعض الزوائد[2] وإلى البعض الآخر[3] وإلى الآخر[4] فمن أراد فليراجع.

ومنها: أنّ شرط السقوط أيضاً بنفسه مجهول.

والجواب: هو ما مرّ عن الإشكال المتقدّم.

ولكنّ الإنصاف أنّه لا يسمن ولا يغني من الجوع إلّا الأخيرين، فراجع وتأمّل.

(*) للمسألة صور:

---

(١) من ص ٣٨٣ إلى ص ٣٩٦ من الجزء الثاني.

(٢) في ص ٨٦ ـ ٨٧ من هذا الجزء.

(٣) في ص ٩١ من هذا الجزء.

(٤) في ص ١٠٩ ـ ١١٠ من هذا الجزء.

◄ **الأُولى**: أن يكون مورد اشتراط السقوط الخيارَ المسبّبَ عن الغبن الّذي لا يزيد عن المقدار الخاصّ، فيكون مورد الاشتراط خصوصَ الخيار الخاصّ بحيث لو كان يحتمل الزيادة عن المقدار الخاصّ لما اشترط السقوط.

وهذا واضح الحكم، فإنّه لو تبيّن الزيادة عن ذلك فلا مورد للاشتراط المذكور.

الثانية: أن يكون مورد اشتراطه ذلك إلّا إذا كان بحيث لو احتمل الزيادة لكان يشترط سقوطه أيضاً بأن كان المسلّم عنده أنّ الغبن المحتمل في ذلك لا يزيد عن عشرة فقال: إنّ الخيار المسبّب عن الغبن المحتمل في ذلك الّذي لا يزيد عن عشرة ساقط في ضمن العقد.

وهذا كسابقه أيضاً في الحكم وإن لم يكن مثله في الوضوح، لشبهة أنّه مع الفرض المذكور كان مقدماً على تحمّل الضرر ولو زاد عمّا فرض احتماله عند العقد، لكنّها مندفعة بعدم صدق الإقدام بصِرف كون ضميره كذلك على تقدير الاحتمال.

وأوضح منها في الحكم وإن كان دون الأُولى ما إذا كان حالته النفسانيّة بحيث لو احتمل الزيادة على المقدار الخاصّ لكان مردّداً، فعدم صدق الإقدام في هذه الصورة واضح.

الثالثة: أن يكون مورد اشتراط سقوطه الخيارَ الّذي منشؤه الغبن الموجود ولكن يعلم أنّه لا يزيد على عشره فبان كونه أزيد من ذلك.

فقد يقال فيها: إنّ مورده حيث يكون هو الخيار المسبّب عن الغبن الموجود فالغبن الموجود كائناً ما كان موردٌ لاشتراط السقوط، ومقتضى دليل نفوذ الشرط: سقوطه وإن كان أزيد.

وفيه: أنّ مقتضى حديث نفي الضرر: عدم نفوذ الشرط حينئذٍ، فكما أنّه يقتضي رفع اللزوم في مورد عدم اشتراط السقوط كذلك يقتضي عدم نفوذ الشرط في ما كان ضرريّاً من غير إقدام على تحمّله.

الرابعة: أن يكون الزائد عمّا يحتمله من الغبن مفروضاً في موضوع الاشتراط لتعلّق السقوط به على فرض تحقّقه، فإنّ فرض الزائد مع العلم بعدمه ممكن. ولاريب أنّ مقتضى ذلك: السقوط بحسب دليل الشرط من دون أن يكون منفيّاً بدليل نفي الضرر.

فلو كان المشروط سقوط مرتبة خاصّة من الغبن كالعُشر فتبيّن كونه الخُمس لم يسقط الخيار، بل لو اشترط سقوطه وإن كان فاحشاً أو أفحش لا يسقط* إلّا ما كان كذلك بالنسبة إلى ما يحتمل في مثل هذه المعاملة لا أزيد، فلو فرض أنّ ما اشترى بمائة لا يحتمل فيه أن لا يسوي عشرة أو عشرين وأنّ المحتمل فيها من الفاحش إلى خمسين والأفحش إلى ثلاثين وشرطا سقوط الغبن فاحشاً كان أو أفحش لم يسقط الخيار إذا كان يسوي عشراً أو عشرين.

الثاني: إسقاطه بعد العقد**

(*) إنّ مقتضى إطلاق العقد وإن كان في مثله سقوط الخيار ولو كان الغبن الموجود أزيد ممّا احتمله إلّا أنّه يمكن ادّعاء انصرافه إلى المراتب المحتملة في البيع الخاصّ بحسب النوع أو بحسب الشخص، لكن هذا إذا لم يكن إقدام المشروط عليه بالسقوط في ما إذا كان الغبن أفحش بعيداً، فإنّ ذلك مانع عن الانصراف، فمقتضى الإطلاق هو السقوط، لشموله فرض الزائد على ما يحتمله، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

الثاني: إسقاطه بعد العقد

(**) قد مرّ الوجه في مسقطيّة الإسقاط فراجع[1].

وهنا وجه آخر وهو أنّ مدرك الخيار حيث يكون في المقام حديث نفي الضرر ولو لم يشمل صورة الإقدام على تحمّل الضرر الثابت بالإسقاط لكن في لزوم كونه بعد العقد تأمّلٌ، إذ يختلج بالبال أنّه لا مانع من إنشاء الإسقاط قبل العقد وكان المُنشأ هو سقوط خياره بعد العقد. والتخلّف بين الإنشاء وحصول المنشأ في الخارج بحسب ماله ↖

---

(١) ص ٢٥ و ٢٦.

ولو قبل ظهور الغبن* إذا أسقطه على تقدير ثبوته**.

وهذا أيضاً كسابقه يقتصر على مرتبة من الغبن كانت مقصودةً عند الإسقاط***؛ فلو أسقط مرتبة خاصّة منه كالعُشر فتبيّن كونه أزيد لم يسقط الخيار.

الوجود في وعاء الاعتبار غير عزيز كما في الوصيّة التمليكيّة والتدبير والواجب المشروط.

(*) أمّا أوّلاً فلما تقدّم من وجود الخيار واقعاً قبل الاطّلاع على الغبن.

وأمّا ثانياً فلجواز الإسقاط بلحاظ ظرف حصوله فيكون من قبيل التفكيك بين الإنشاء وحصول المنشأ في الخارج.

وأمّا ثالثاً فلإمكان أن يقال: إنّه كما يملك الفسخ ويملك الإسقاط الّذي هو من قبيل الإعراض عن حقّه يملك سببيّة الغبن للخيار فيسقطه عن ذلك. فتأمّل.

(**) إذ ليس فيه إشكال إلّا التعليق ـ الّذي مرّ جوابه[1] ـ وإلّا كون نفس الإسقاط مع الجهل بالغبن غرريّاً.

وفيه: أنّه لا دليل على مبطليّة الغرر حتّى في الإيقاع، خصوصاً إذا كان مبنيّاً على تحمّل الضرر والإعراض عن الحقّ المحتمل في البين.

(***) قد تقدّم أنّ المسألة ذات صور، والحكم فيها ما تقدّم في شرط السقوط.

ويمكن أن يقال في‌ما إذا كان مورد الإسقاط هو الخيار المسبّب عن الغبن الموجود: إنّ فيه وجوهاً:

الأوّل: الحكم بالسقوط إذا تبيّن كون الغبن زائداً عن المحتمل، وذلك لأنّ الساقط هو الخيار الموجود.

الثاني: الحكم بعدم السقوط لدليل نفي الضرر.

---

(١) في ص ١٧١.

وكما يجوز إسقاطه بعد العقد مجّاناً يجوز المصالحة عنه بـالعوض*، فمع العلم بمرتبة الغبن لا إشكال ومع الجهل بها فالظاهر جواز المصالحة عنه مع التصريح بعموم المراتب، بأن يصالح عن خيار الغبن الموجود في هذه المعاملة بأيّ مرتبة كان**.

الثالث: الحكم بعدم لزوم الإسقاط وأنّ له الخيار في ما أسقطه،فله أن يفسخ الإسقاط فكان له الإسقاط والفسخ ثانياً وله أن لا يفسخه فالإسقاط الأوّل باقٍ على حاله. وهذا الكلام جارٍ أيضاً في شرط السقوط،لكن وجود الخيار في الإسقاط خارج عن المتعارف وغير معهود في كلامهم. ولا ريب أنّ الأصحّ أحد الأخيرين كما ظهر وجهه ممّا ذكر وما تقدّم في مسقطيّة شرط السقوط.

جواز المصالحة عن إسقاطه بالعوض

(*) **المصالحة** تارةً تقع على تبديل الخيار بالعوض فيصير الغابن مالكاً لفسخ العقد كما كان المغبون كذلك.

وأُخرى تقع على تبديل الإسقاط بالعوض فيصالح عن الإسقاط بالعوض بمعنى أنّ أحدهما يملك على الآخر العوض والثاني يملك الإسقاط، فلا يحصل الإسقاط بالمصالحة، بل للغابن مطالبة الإسقاط وإلّا لا يجب عليه بذل العوض.

وثالثةً يكون مفاد المصالحة الإسقاط بالعوض، فأحد العوضين ملكيّة شيء من الأموال والآخر نفس الإسقاط فيقع الصلح على الإسقاط الخارجيّ الفعليّ المتحقّق بنفس الصلح وملكيّة العوض، فحينئذٍ يقع الإسقاط بنفس الصلح ولو لم يؤدّ العوض لكن يملكه ذو الخيار ويجب على صاحبه الإقباض، والظاهر صحّة الصلح المذكور بأقسامه الثلاثة.

(**) **المقصود من الصراحة** أن يكون مفاد المصالحة صريحاً في شمولها للمرتبة

ولو عيّن مرتبة وصالح عن خياره فتبيّن كونه أزيد فـالظاهر بـطلان المصالحة*.

التي لا يحتملها كمامرّ بيانه في مبحث شرط السقوط.

والسرّ في ذلك ـ مع أنّ الّذي يختلج بالبال في بادئ النظر كفاية الظهور ـ أنّه لولا التصريح لكان الإطلاق منصرفاً إلى الغبن المحتمل في المعاملة بحسب العوضين كمامرّ بيانه.

ثمّ **إنّــه لا إشكــال** في صحّة الصلح المذكور إلّا مـن ناحية الغرر في نفس الصلح فيكون باطلاً، وحيث إنّه لايكون شرطاً في نفس البيع فهو أقلّ إشكالاً من شرط سقوط الخيار، لأنّه لا يسري إلى البيع من جهة سراية جهالة الشرط إلى جهالة البيع أو من جهة تقوّم عدم الغرر في البيع بالخيار في ما احتمل الغبن فيه، فإنّ البيع في المقام حصل بدون الشرط مقروناًبالخيار الرافع للغرر، فليس هنا وجه لبطلان البيع بذلك. وأمّا وجود الغرر في الصلح بنفسه فلعلّه لا دليل على مبطليّته له، فإنّ القدر المتيقّن ـ على ما ذكروه ـ مبطليّة الغرر للبيع لا لكلّ معاملة بحيث يشمل الصلح المبنيّ على تحمّل الضرر، فلا إشكال بحسب الظاهر في ذلك، والله أعلم.

(*) **لأنّ المعوّض هو إسقاط الخيار** المسبّب عن مرتبة خاصّة من الغبن، وهو مفقود، فما أُسقط لم يكن وما كان لم يسقط، فلا إسقاط، فلا صلح، لتقوّمه بالعوضين اللذين أحدهما الإسقاط.

بقي في المقام فروع لم تذكر في المتن وإن كان يعرف بعضها ممّا تقدّم في شرط السقوط والإسقاط:

فروع لم تذكر في المتن

الأوّل:أنّه لو كان مورد المصالحةالخيار المسبّب عن الغبنالموجود وكان يتخيّل

◄أنّ الغبن هو العشرة فبان أزيد، فهل يحكم بصحّة الصلح ولزومه، أو يحكم بالبطلان للانصراف إلى ما كان يتخيّل، أو يحكم بصحّته وعدم لزوم الصلح لوجود الغبن في تلك المصالحة؟ وجوه، الأقرب هو الأخير كما لايخفى وجهه وقد تقدّم ما يوضحه.

الثاني:لوكان وجود الغبن مشكوكاًوذلك بعد العقدوقبل الاطّلاع على الغبن فالمصالحة تارةً تقع على بذل العوض منجّزاً بإزاء إسقاط الخيار على تقدير الغبن، فأحد العوضين هو الإسقاط التعليقيّ الّذي له نحو فعليّة، لأنّ الإنشاء فعليّ وإن كان تحقّق المنشأ في الخارج يكون على فرض حصول المعلّق عليه، والعوض الآخر هو المال الخارجيّ الموجود في الخارج فعلاً، ولاريب أنّ مقتضى ذلك: تملّك من أسقط خياره المحتمل العوض فعلاً؛ ولاوجه لضمّ شيء معه من جهة عدم معلوميّة وجود العوض له، فإنّه لا يشترط في الصلح وجود العوض. مع أنّ العوض هو إنشاء الإسقاط على تقدير وجود الغبن، وهو فعليّ. مع أنّه لو فرض توقّف صحّة الصلح على العوض فلا يصلح أن يكون المجهول وجوده جزءاً للعوض إلّا أن يكون اتّصافه بكونه عوضاً على تقدير الوجود لا منجّزاً باعتقاد الوجود، وحينئذٍ يقال بذلك في فرض الاستقلال وعدم ضمّ شيء إليه. وأخرى تقع المصالحة على بذل العوض على تقدير كون إنشائه إسقاطاً واقعيّاً للخيار المتوقّف على وجوده، وحينئذٍ يسقط الخيار إن كان، ولكن لا يستحقّ بذلك أخذ العوض، للجهل بكونه مالكاً، فمقتضى الاستصحاب: بقاؤه في ملك مالكه الأوّل حتّى ينكشف الغطاء ويعلم وجود الغبن وعدمه.

والأحوط إجراء المصالحةعلى النحو المذكور فراراًعن الغررفي المصالحة، من جهة احتمال مانعيّة الغرر عن صحّة الصلح فيكون كالبيع وان لم يدلّ على ذلك دليل واضح.

الثالث: أنّه قد يكون الغبن المحتمل الّذي يكون مورداً للصلح على طبق الواقع بأن كان المحتمل هو العُشر وكان الواقع كذلك، وقد يكون أزيد من ذلك وحينئذٍ ينقسم بالأقسام المذكورة[١] في مسألة شرط السقوط؛لكن لو كان الغبن الموجود في الواقع ►

(١) في ص ١٧٣.

الثالث: تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن* في ما انتقل إليه بما يكشف عن رضاه بالبيع،

↲أزيد من المحتمل بمقدار لايوجب الغبن في المصالحة بالعوض المفروض في المقام فلعلّ الظاهر صحّة الصلح. وهذا بخلاف الإسقاط بلا عوض الّذي لم يعرض عن الغبن الموجود إلّا إذا كان بالمقدار المحتمل فالإسقاط الّذي تعلّق بالزائد عن المحتمل بجموعه غبنيّ من دون وجود الإقدام على تحمّله. فافهم وتأمّل.

الثالث: تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن

(*) **اعلم أنّ مقتضى إطلاق** كلمات غير واحد من الأصحاب ـ كما في القواعد[١] وحكى في مفتاح الكرامة[٢] عن الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المراد والمهذّب البارع والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك، وعن الشهيد عن شمس الدين وعن الروضة والمفاتيح أنّه المشهور ـ : أنّ التصرّف غير مسقط لخيار الغبن إلّا أن يخرج من ملكه بالبيع وشبهه أو يمنع مانع عن ردّه كالاستيلاد والعتق، ولم يصرّح أحد منهم باختصاص ذلك بما قبل العلم بالغبن عدا مافي المكاسب[٣] عن محكيّ صاحب المسالك وتبعه جماعة. لكن قال‌ﷺ في المكاسب: الإنصاف عدم شمول التصرّف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرّف مسقطٌ لكلّ خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار ـ كما في العيب والتدليس ـ سوى هذا الخيار[٤].

هذا بيان مقتضى كلمات الأصحاب في المسألة.

وأمّا مقتضى الدليل فالظاهر أنّه لافرق بين قبل العلم وبعده في مسقطيّة التصرّف ↖

---

(١) ج ٢ ص ٦٧. (٢) ج ١٤ ص ٢٣٢. (٣) ج ٥ ص ١٨٦.

(٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٥.

الظاهر في الالتزام بالبيع مع فرض الغبن وعدم مسقطيّته، لاشتراك الدليل بينهما، وإنّما الفرق في ما قبل العلم وبعده في تحقّق التصرّف الظاهر في الالتزام بالبيع والرضا به كثيراً في الثاني وعدم تحقّقه في ما قبل العلم إلّا نادراً.

والحاصل: أنّ الجاهل بالغبن البسيط الّذي يحتمل وجود الغبن في المعاملة لوخلط المبيع بشيء آخر مع العلم بأنّه مع الخلط لا يمكن له فسخ البيع وترتيب الأثر على الفسخ خارجاً فلا ريب أنّه ظاهر في الالتزام بالبيع مع وجود الغبن المحتمل، فهو يشترك في ما يمكن أن يكون دليلاً على سقوط الخيار بالتصرّف الظاهر في ذلك بعد العلم بالغبن وثبوت الخيار.

وأمّا بيان الدليل عليه بعد الاطّلاع على الغبن فيستدلّ عليه بأُمور:

الأوّل: إطلاق بعض معاقد الإجماعات الحاكمة بأنّ تصرّف ذي الخيار في ما انتقل إليه إجازةٌ وفي ما انتقل عنه فسخٌ.

الثاني: عدم المقتضي للخيار، لأنّه لو كان مدركه الإجماع فالقدر المسلّم منه قبل التصرّف الظاهر في الالتزام بالبيع والرضا. وأمّا دليل نفي الضرر فكما أنّه لايجري مع الإقدام عليه كذلك لايجري مع الرضا به بعده.

الثالث: ـ وهو العمدة ـ صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[١] عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[٢]، فإنّ قوله: «فذلك رضاً منه فلا شرط» ظاهر في أنّ علّة سقوط الخيار بما هو خيار هو الرضا بالبيع، فإنّه لو كان علّةً لسقوط خصوص خيار الحيوان لكان التعليل تعبّديّاً، وهو خلاف ظاهر كون المتكلّم في مقام بيان التعليل. **والظاهر** منه من جهة أنّ البيع هو السبب للملكيّة الّتي لازمة بذاتها وبمناسبة الحكم ـ الّذي هو سقوط الخيار ـ للموضوع أنّ المقصود من الرضابالبيع هو الرضابلزوم البيع وعدم انفساخه.

(١) في ص ٥٧.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

بأن تصرّف البائع المغبون في الثمن أو المشتري المغبون في المثمن فـإنّه يسقط بذلك خياره، خصوصاً الثاني*

نعم، المستفاد منه أنّ الرضا باللزوم المدلول عليه بما يكون ظاهراً فيه مسقط للخيار ولو لم ينشأ به الإسقاط؛ فعلى هذا قد يكون المسقط هو الإسقاط الإنشائيّ بالقول، وقد يكون ذلك بالفعل كأداء الثمن وأخذ المبيع بعد العلم بالخيار بداعي الالتزام بالبيع وإنشاء السقوط، وقد يكون بالرضا بلزوم البيع مع ظهور ما يدلّ عليه من الفعل أو القول ولو لم يكن إيجاد الدالّ بداعي الإسقاط والالتزام.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ المسقط في الحقيقة هو الرضا الباطنيّ مع قيام الدالّ عليه الظاهر فيه. وقد مرّ بعض الكلام في ذلك[1] في مبحث خيار الحيوان.

(*) لاخصوصيّة للثاني بعد فرض كونه ظاهراً في الرضا بالبيع بالمعنى المتقدّم في التعليق السابق، إلّا أن يكون نظره إلى أنّ بناء الثمن حيث يكون على التصرّف في عينه ولايكون نظر العقلاء في ما يجعلونه ثمناً من النقود والأوراق إلى خصوص فرد خاصّ فلا يكون التصرّف فيه ظاهراً في الرضا بالبيع، كما أنّ الأمر قبل العلم بالغبن أيضاً كذلك، فإنّه ليس الفرق بينه وبين ما بعد العلم بالغبن من حيث الكبرى الكلّيّ وأنّ التصرّف الدالّ على الرضا يكون مسقطاً، وإنّما الفرق بينهما في عدم تحقّق الصغرى قبل العلم إلّا نادراً وتحقّقها بعد العلم كثيراً؛ فيقال: إنّ الخصوصيّة في المقام إنّما هي في الصغرى وإنّ الظهور في الرضا بالبيع يحصل في التصرّف في المثمن أكثر منه بالنسبة إلى التصرّف في الثمن.

ويمكن أن يكون نظره إلى ما عن بعض الأصحاب من تخصيص مسقطيّة التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ بخصوص المشتري من باب أنّه القدر المتيقّن من الإجماع على مسقطيّة التصرّف المخرج فيرجع في غيره إلى الإجماع.

---

(١) في ص ٦٨.

وخصوصاً إذا كان تصرّفه بالإتلاف أو بما يمنع الردّ كالاستيلاد أو بإخراجه عن ملكه كالعتق أو بنقل لازم كالبيع*،

(*) فإنّه المشهور كما نقله ﴿ره﴾ في المكاسب واعترف به بالنسبة إلى المتأخّرين، ونقل عن الشيخ ﴿ره﴾ في خيار المشتري مرابحةً عند كذب البائع: «أنّه لو هلك السلعة أو تصرّف فيها سقط الردّ». قال ﴿ره﴾: والظاهر اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن[١].

واستدلّ له في التذكرة بعدم إمكان استدراكه مع الخروج عن الملك[٢]. قال الشيخ الأنصاريّ ﴿ره﴾: وهو بظاهره مشكل، لأنّ الخيار غير مشروط عندهم بإمكان ردّ العين[٣].

أقول: المستفاد من الدليل كما مرّ في التعليق على صدر المسألة أنّ الملاك في سقوط الخيار وجود الرضا بلزوم البيع مع وجود الدالّ الظاهر في العرف على ذلك، ومقتضى ذلك: أنّه لا يقتصر على التصرّف بل القول الدالّ عليه كافٍ في ذلك وأنّه لافرق بين قبل العلم بالغبن وبعده ولا بين المشتري والبائع ولا بين التصرّف المخرج عن الملك وغيره. وذلك غير منطبق على كلام المشهور، فإنّ ظاهر المشهور أنّ التصرّف غير مسقط لخيار الغبن مطلقاً سواء كان قبل العلم بالغبن أو بعده، ومن غير فرق بين كونه دالاًّ على الرضا أو غير دالّ عليه، وأنّ المسقط لخيار الغبن هو الخروج عن ملكه، فإنّه مقتضى عبارة القواعد وغيرها ـ كما يظهر من المفتاح[٤] ـ ومقتضى الاستدلال المتقدّم نقله عن التذكرة، وأنّ التصرّف بما هو تصرّف غير دخيل في السقوط، وكذا بما هو دالّ على الرضا؛ فلو فرض الخروج عن ملكه من غير تصرّف كإتلاف الغير فمقتضى عباراتهم سقوط الخيار أيضاً.

وما في المتن من التفصيل بين ما قبل العلم بالغبن وما بعده مع الإشارة إلى وجود خصوصيّة في جانب المشتري وفي التصرّف المخرج عن الملك أو المانع من الردّ أيضاً ↖

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٧١.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٨.
(٤) ج ١٤ ص ٢٣٢.

◄غيرمنطبق على الدليل الّذي قد مرّ انحصاره بصحيح عليّ بن رئاب المقتضي لكون المسقط هو الدالّ على الرضا.

كما أنّ ما أفاده الشيخ الأنصاريّ﵀ في المكاسب[1] من جعل المسقط بعد العلم هو التصرّف الدالّ على الرضا وأنّ المسقط ولو قبل العلم هو التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ مشعراً بأنّه المستفاد من مطاوي كلام الأصحاب غير منطبق على الدليل باعترافه في الجملة وغيرمنطبق على كلام الأصحاب.

والحاصل: أنّ مقتضى الدليل: أنّ من المسقطات الرضا بلزوم البيع مع وجود الدالّ عليه، من غيرفرق بين البائع والمشتري وما قبل العلم وما بعده، ومن غير فرق بين كون الدالّ عليه مصداقاً للتصرّف وعدمه.

ثمّ لايخفى أنّه يكون بين التصرّف في الحيوان في مدّة الخيار وتصرّف المغبون ولو بعد العلم بالغبن فرق يرجع إلى الصغرى مع التحفّظ على الكبرى في البابين الّتي هي كفاية الدالّ على الرضا بلزوم البيع، وهو أنّ ما يدلّ على التمسّك بالمبيع في الحيوان دالّ على الرضا بالبيع فيه، لأنّ منشأ الردّ في الحيوان بما هو حيوان ليس الغبن، بل وجود خصوصيّات في شخص الحيوان المشترىٰ غيرموافقة لرغبات المشتري، وهذا بخلاف الغبن، فإنّ شخص المبيع بما هو مبيع خاصّ جامع للصفات المطابقة لرغبة المشتري وإنّما الفسخ من أجل غلاء الثمن.فالتصرّف الدالّ علىالتمسّك بالمبيع لشخصه لايدلّ على الرضا بالبيع وتحمّله للتضرّر من ناحية غلاء الثمن، إذ له الفسخ أيضاً بعد التلف بأخذالثمن وأداء القيمة أو المثل، فالتصرّف الدالّ على الرضا بالبيع قليل في مورد خيار الغبن. ويمكن أن يكون منه هبته للغابن أو التصرّف المخرج عن الملك أو المتلف للمبيع في فرض زيادة القيمة السوقيّة على ما كان حين العقد، فتأمّل في المقام فإنّه حقيق به.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٤ ـ ١٨٧.

وأمّا تصرّفه قبل ظهور الغبن فلا يسقط الخيار *كتصرّف الغابن في ما انتقل إليه مطلقاً**.

المسألة السادسة: إذا اطّلع البائع المغبون على الغبن وفسخ البيع: فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري باقياً على حاله استردّه منه***.

تصرّف المغبون قبل ظهور الغبن

(*) قد مرّ أنّه لافرق بينه وبين ما بعد العلم بالغبن في الكبرى وهي كون الدالّ على الرضا بلزوم العقد مسقطاً، إنّما الاختلاف في قلّة وجود الصغرى في هذا الفرض بخلاف فرض ما بعد العلم بالغبن.

تصرّف الغابن في ما انتقل إليه

(**) فإنّه لاوجه لسقوط الخيار بتصرّفه كما هو ظاهر.

قال‌ﷺ في مفتاح الكرامة في ذيل مسقطيّة التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ: إنّه قد صرّح الأكثر بأنّ المراد به المشتري. وأمّا تصرّف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيارمطلقاً كما في ا الدروس وغاية المراد والمهذّب البارع والتنقيح وغيرها،لأنّ ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرّف من لاضرر عليه[1]. انتهى ملخّصاً.

(***) هو واضح مع فرض أداء الثمن من طرف البائع المفروض كونه مغبوناً.

وأمّا لو امتنع البائع عن أداء الثمن ظلماً أو لم يكن الثمن موجوداً عنده حين الفسخ فهل له استرداد المثمن لأنّه ماله ولايجوز للغابن الامتناع إلّا بعنوان التقاصّ مع شرطه وحكمه، أو يكون نظير ما بعد البيع؟ لا وجه للثاني إلّا ادّعاء أنّ بناء العقلاء على ذلك، أويقال:إنّ مقتضى حصول المعاوضةبالاشتراط كمافي خيار الشرط أو بجعل الشارع ↖

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

وإذا رآه تالفاً أو متلفاً رجع إليه بالمثل أو القيمة*.

↲كما في خيار الغبن وإن كان ذلك من باب حلّ المعاوضة السابقة: هو المعاوضة في القبض أيضاً وليس صِرف المعاوضة في الملكيّة؟ وهو أيضاً ادّعاء بلابيّنة وبرهان؛ فالأقرب هو الأوّل بحسب ما يؤدّي إليه النظر عاجلاً ولكن لابدّ من التتبّع والتأمّل، وهو الهادي.

في ما إذا فسخ المغبون ورأى المبيع تالفاً

(*) عدم سقوط الخيار بالتلف والإتلاف في الجملة ممّا لم يعرف فيه خلاف. والمقصود أنّ التلف لايقتضي سقوط الخيار بما هو خيار، فإنّ اختيار فسخ العقد لايقتضي إلّا بقاء العقد ولايقتضي بقاء العين، وذلك لا ينافي سقوطه بملاحظة حكم الشارع بذلك أو بملاحظة اشتراط الخيار بردّ عين العوض أو المعوّض.

واستدلّ عليه الشيخ في المكاسب بأنّ الخيار عبارةٌ عن ملك فسخ العقد ومعلومٌ: أنّ العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ ولذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً. فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيّد له بصورة البقاء[١].

إن قلت: قابليّة العقد للفسخ متفرّع على بقائه وعدم انحلاله بنفسه، والعقد ليس إلّا التعهّد على ملكيّة العينين، وانحلال المحمول بانحلال موضوعه ضروريّ.

قلت: الجواب عن ذلك بوجهين:

أحدهما: أنّ مفاد العقد هو ملكيّة العينين وهي باقية، إذ لاتتقوّم الملكيّة بوجود موضوعه خارجاً. فالعين التالفة مملوكة بالعقد للمشتري وأثره عدم لزوم أداء البدل عليه، وهي قابلة للفسخ وأثره لزوم البدل عليه.

ثانيهما: أنّ المقصود من بقاء العقد هو الأعمّ من نفس مفاده وأثره وهو عدم ↰

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٩.

وإن حدث به عيب عنده سواء كان بفعله أو آفة سماويّة أخذه مع الأرش*.

لزوم البدل، ومتعلّق الفسخ هو الأعمّ من ذلك، ونتيجة الفسخ لزوم البدل على من تلف عنده المال.

والحقّ في الجواب هو الأوّل. وتمام الكلام بعون الملهم العلّام يأتي إن شاء الله تعالى في أحكام الخيار.

في ما لو رأى المبيع معيوباً

(*) المراد بالأرش هو التفاوت بين الصحيح والمعيب من دون ملاحظة نسبته مع الثمن، لأنّ المغبون يستحقّ بالفسخ البدلَ الواقعيَّ للمال أو وصفه، وملاحظة نسبته مع الثمن إنّما هو في فرض صحّة المعاملة ووقوع بعض الثمن لبّاً في قبال وصف الصحّة.

والدليل على أخذِه الأرش بالمعنى الّذي ذكرناه: أنّ العقد تعلّق بملكيّة العين متّصفاً بالصحّة، ومقتضى الفسخ رجوع العين إلى ملك الفاسخ متّصفاً بالوصف المذكور فيملك بالفسخ العين الصحيح،وقدمرّ أنّه لامانع من تعلّق وصف الملكيّةبالتالف. فلا إشكال في أن يتملّك الفاسخ بذلك وصف الصحّةالمفروض كونه تالفاً كما في الفسخ المتعلّق بالعين التالفة فإنّه يملكها كمامرّ ويستحقّ بذلك بدلها؛ فيقال: إنّه إذا تملّك العين بوصف الصحّة والمفروض تلفهفيرجع إلىقيمةالوصف المذكور الّذيهوالتفاوت بين الصحيح والمعيب.

لا يقال: الفسخ لا يقتضي إلّا حلّ الملكيّة المنشأة حين العقد، وهي متعلّقة بذات العين، وتملّك الأوصاف إنّما هو بتبع العين كتملّك المنافع، فكما أنّ ملكيّة المنافع ليست بمقتضى العقد كذلك ملكيّة الأوصاف ليست إلّا بتبع العين، بل التبعيّة في الأوصاف أظهر وأجلى، فإنّ المنافع قابلة لأن تصير مورداً للتمليك والتملّك على وجه الاستقلال بخلاف الأوصاف فإنّها لا تخرج عن التبعيّة ولو بعقد آخر.

إن قلت:إنّ حكم الشارع المقدّس بلزوم الأرش دليلٌ على وقوع بعض الثمن ولو لبّاً

◄في قبال وصف الصحّة، وليست ملكيّتها بصِرف التبعيّة كسائر الأوصاف الكماليّة الّتي قد تكون في الأموال غير المعيبة وقد لا تتحقّق.

قلت: تعبّده بلزوم الغرامة لا يدلّ على ذلك، إذ من الممكن أن تكون مالكيّة وصف الصحّة على وجه التبعيّة ولكن حيث لم يكن الوصف المذكور موجوداً حتّى يتملّكه المشتري بالتبع ويكون مهمّاً عند العقلاء كانت المصلحة مقتضيةً للحكم بالغرامة.

فإنّه يقال: الظاهر بناء العقلاء على كون وصف السلامة مورداً للالتزام به حين العقد؛ ولذا اشتهر أنّ إطلاق العقد يقتضي كون مورد المعاملة سالماً خالياً عن العيب، فإذا كان الإطلاق مقتضياً لذلك كان بمنزلة الشرط الملتزم به أو الوصف الملتزم به. ولاريب أنّ مقتضى اشتراط الوصف: مالكيّته، إذ لافرق بين اشتراط الوصف وغيره من الأفعال، فكما أنّ مقتضى اشتراط خياطة الثوب في ضمن العقد مالكيّتها كذلك مقتضى شرط السلامةمالكيّتها مع قطع النظرعن التبعيّة،والعقد مركّبمن تمليك العينوتمليك الوصف، فإذا انفسخ العقد فمقتضاه مالكيّة العين والوصف أيضاً نظير سائر الشروط؛ فكما لو باع بشرط خياطة ثوب لهثمّ فسخ كان مقتضى فسخهرجوع مالكيّة خياطة الثوب إلى نفسه الموجب لسقوطه ولايبقى خياطة الثوب على المشتري من جهة أنّ الفسخ صار موجباً لانحلال أصل العقد من غير استلزام لفسخ الشرط كذلك في المقام، فإنّ مقتضى الفسخ هو حلّ الملكيّة المتعلّقة بنفس العقد بالعين وحلّ الملكيّة المتعلّقة بوصف السلامة بالشرط الضمنيّ، ولازمه رجوع مالكيّتها إلى مالكها الأصليّ.

ويؤيّد كون حكم الشارع المقدّس بلزوم الأرش من باب تملّك الوصف مستقلّاً في ضمن البيع تخصيصه بصورة عدم التبرّي من العيوب المستلزم لعدم كون السلامة مشروطاً في العقد، ولو كان ذلك من باب أنّ المشتري لم يملك بالتبع وصف السلامة لكان اللازم الحكم بالأرش فيه أيضاً، وليس التبرّي من العيب ووقوع العقد عليه ظاهراً في إسقاط حقّ الردّ والأرش، بل ليس ذلك إلّا إعلام عدم الالتزام بوصف السلامة ولو لم يعلما بوجود خيار في العيب أو أرش فيه، فتأمّل. ►

وإذا أخرجه عن ملكه بالعتق أو الوقف أو نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع* فالظاهر أنّه بحكم التلف** فيرجع إليه بالمثل أو القيمة.

↲ وخلاصة الكلام: أنّ وصف السلامةمملوك في ضمن العقد بالشرط الضمنيّ. ويؤيّده ثبوت الأرش لفقده شرعاً عند عدم التبرّي من العيوب. وصلاحيّةُ كونه مملوكاً أيضاً بالتبع لا ينافي وجود سبب أسبق يقتضي ملكيّته ولو مع عدم الملكيّة من باب التبعيّة. ويظهر ثمرة وجود سببين لملكيّة الوصف المذكور في صورة التبرّي عن العيب. والمشتري أيضاً يملك وصف السلامة لكن بالتبع، ومقتضى تملّكه بالتبع أنّه لا يملك على أحد وجودها بل يملكه على فرض الوجود كسائر الأوصاف الكماليّة الّتي لم تؤخذ في حيّز الشرط.

وقد أطلنا الكلام لتوضيح المقام ودفع ما أورده غيرواحد من محقّقي الأعلام، والله الموفّق في المبدأ والختام وهو الهادي إلى حقائق الحِكَم والأحكام.

ومن ذلك يظهر الملاك في سائر الأوصاف غيروصف السلامة، فإنّ الملاك كونه مورداً لتعلّق الملكيّة حين العقد بالشرط المذكور في متن العقد أو ما كان بمنزلة المذكور كالعقد المبنيّ على الالتزام به، فحينئذٍ يكون مقتضى الفسخ عود ملكيّة الوصف الملتزم إلى الفاسخ وإن كان تالفاً يرجع إلى بدله. وأمّا لو كان تملّك المشتري للأوصاف على وجه التبعيّة الّتي مقتضاها التملّك على فرض الوجود فلم يكن مورداً لتعلّق الملكيّةبالشرط الّذي هو من شؤون العقد حتّى يرجع بالفسخ إلى الفاسخ ولو مع التلف.

(*) أي الّذي لم يجعل فيه الخيار.

في ما إذا أخرجه عن ملكه بالوقف أو العتق أو الملك اللازم

(**) وهو الّذي اختاره‌ﷺ في المكاسب وتبعه غيرواحد من أجلّة المحشّين عليها. وملخّص ما ذكره من الوجه أمران: ↖

أحدهما: أنّ تصرّف الغابن وقع في ملكه، ومقتضى الملكيّة: جواز جميع التصرّفات ولزومها.

ثانيهما: أنّ الخيار غير متحقّق للمغبون قبل العلم به، فالتصرّف الناقل الواقع من الغابن قبل علم البائع بالغبن تصرّفٌ واقعٌ في غير زمان الخيار. قال ﷺ: فإنّ غير واحد ممّن منع من تصرّف غير ذي الخيار بدون إذنه أو استشكاله فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب(١).

أقول: أمّا الوجه الثاني فغير مقبول عند المحقّقين، من جهة ما تقدّم من أنّ مقتضى الأدلّة الّتي منها حديث نفي الضرر: ثبوت الخيار من حين حدوث الغبن علم به المغبون أم لا.

والعمدة هو الوجه الأوّل، وهو مورد للإشكال من وجوه:

الأوّل: ما اعترف به ﷺ في أحكام الخيار من أنّ القول بنفوذ تصرّفات غير ذي الخيار واستحقاق ذي الخيار على تقدير الفسخ بدل العين من المثل أو القيمة مظنّة مخالفة الإجماع، فإنّ الظاهر من عبارتي الدروس والجامع المحكيّتين في أحكام الخيار من المكاسب عدمُ نفوذ التصرّفات الواقعة في زمن الخيار. قال ﷺ: ولم يظهر ممّن تقدّم نقلُ القول بالجواز عنه الرجوع إلى البدل إلّا في مسألة العتق والاستيلاد فالمسألة في غاية الإشكال(٢).

الثاني: أنّ ضمان البدل الواقعيّ مع وجود العين وعدم وجود الحيلولة التكوينيّ ممّا لم تدلّ عليه الأدلّة العامّة من الضمان بالإتلاف أو اليد؛ أمّا الأوّل فهو في مورد الإتلاف، وأمّا الثاني فلأنّه مع فرض صحّة إخراج المال عن ملك من له حقّ الاسترداد فالخسارة آتية من قِبَل الحكم الشرعيّ وإذنه حيث أذن في التصرّف وصحّح العقد، فلا يكون منصرفاً من عموم «على اليد ما أخذت»، إذ غاية ظهوره هي الخسارات الواردة على مال الغير الّذي ليس بإذن من له الإذن. والحكم بالضمان في صدقة مجهول المالك إنّما

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩١ ـ ١٩٢.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٥٢.

⇐ هو لأجل الدليل الخاصّ، وإلّا فإثباته بدليل اليد والإتلاف مشكل، فإنّ يده كانت أمانةً والصدقة وقعت بإذن وليّ الأمر.

الثالث: أنّه لو فرض العموم لدليل الضمان الدالّ على الضمان باليد أو الإتلاف للإخراج عن الملك بإذن وليّ الأمر فلاريب أنّ ذلك في ما إذا أخرج مال الغير عن ملكه كما في اللقطة والمجهول مالكه، وأمّا في ما نحن فيه فلم يكن حين الإخراج ملكَ غيره بل كان ملك نفسه، وبعد الإخراج لم يوجد سبب للضمان من التلف أو الإتلاف أو الإخراج عن الملك، إذ لم يحصل إخراج جديد عن ملك الفاسخ وإلّا كان باطلاً قطعاً.

ولا يقاس ذلك بالإتلاف الحقيقيّ، فإنّا ذكرنا أنّ مقتضى الفسخ: تملّك الفاسخ العينَ التالفةَ فيستحقّ بدله لعموم قاعدة الإتلاف من دون تأويل، وفي المقام تكون العين موجودة، فإن كان مقتضى الفسخ: تملّك العين فلا ينتقل إلى البدل، وإلّا فلا مقتضي للرجوع إلى البدل، فإنّ مالكيّة العين على تقدير عدم إخراجه عن الملك إذا فسخ لا يوجب الرجوع إلى البدل. والحكمُ بأنّ العين مملوكة للمشتري الثاني وبالوصف المذكور مملوكة للفاسخ على المفسوخ عليه نظير مملوكيّة العين التالفة فيرجع إلى البدل ممّا لا نرى له محصّلاً.

الرابع: لو فرضنا الغضّ عن مقتضى دليل الضمان وفرضنا وجود دليل غير ما أُشير إليه من أدلّة الضمان من أنّه يرجع الفاسخ إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة وكان ادّعي أنّ بناء العقلاء على ذلك فنقول: هذا على تقدير تعقّل الفسخ، وهو غير معقول، لأنّ متعلّق العقد هو ملكيّة العين وإن قلنا ببقائها بعد التلف أيضاً لكنّها ليست باقيةً بعد الانتقال إلى الغير، فإنّ الملكيّة الّتي جاءت من قِبَل العقد هي الثابتة للمشتري الأوّل، وهي منعدمة وليست قابلةً للانعدام بالفسخ، وإن قيل: إنّ متعلّق الفسخ هو الملكيّة الجائية من قبل العقد ولو بواسطة عقد آخر فلازمه أيضاً عكس المقصود، لأنّ لازم ذلك فسخ العقد الثاني وإرجاع المبيع إلى الفاسخ وعدم الرجوع إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة. ⇒

◄ وحلّ أصل المسألة أن يقال ـ وعليه الاتّكال ـ : إنّ مقتضى القاعدة: عدم الرجوع إلى البدل من المثل والقيمة.

وذلك يتّضح في ضمن أمرين:

أحدهما: أنّ البائع قبل البيع كان مالكاً لوجود العين وليست مالكيّته منحصرةً بالعين على تقدير الوجود بحيث لايكون مالكاً لوجوده، ولذا ليس لأحد إتلافها وله إتلافها إذا لم يكن إسرافاً وتبذيراً، وبالبيع انتقل ذلك إلى المشتري فالمشتري مالك للعين على تقدير الوجود ومالك أيضاً لوجود العين، ومتعلّق حقّ الفسخ هو العقد الّذي ليس إلّا مالكيّةالعين ومالكيّة وجود العين،ولا ينافي ذلك بقاء مالكيّتها بعد التلف كما تقدّم سابقاً.

وحاصل هذا الأمر تعلّق حقّ الفسخ بإزالة مالكيّة العين على تقدير الوجود وبإزالة مالكيّة وجود العين.

ثانيهما: أنّ ذا الخيارمالك لفسخ العقد الّذي قدشرحنا مفاده في الأمر الأوّل، ومرجع ذلك إلى مالكيّته للعقد، فالعقد مملوك له وليس مالكيّته للعين متوقّفاً على وجود العقد بل يملك وجود العقد حتّى يصير مورداً لفسخه وإمضائه كالحقوق الأُخرى الّتي تعلّقت بالأموال ونظيرسائرمملوكاته، فهو يملك بقاء ملكيّة العين على تقدير الوجود للمشتري الغابن حتّى يزيل ملكيّته وترجع إليه ويملك بقاء مالكيّته لوجود العين حتّى يزيلها، فحينئذٍ لابدّ لحفظ حقّه من أحد الأمرين: إمّا القول ببطلان البيع لحفظ موضوع حقّه، وإمّا القول بأنّ فسخه يقتضي فسخ البيع الثاني ليرجع إلى المشتري الأوّل فيرجع إلى البائع، ولعلّ الثاني أولى وأقرب، من جهة الجمع بين حفظ حقّ ذي الخيار وتسلّط المشتري على ماله.

والحاصل: أنّه إذا كان حقّ الخياربالنسبةإلى العقد بنحو الواجب المطلق لا المشروط فهو يقتضي إمّا بقاء مقتضى العقد بعدم النقل إلى الغير وإمّا إعادة مقتضاه، فإنّه لو فسخ العقد الثاني يملك المشتري الأوّل المبيع بنفس البيع الغبنيّ فهو إعادة لمقتضى العقد الأوّل الّذي فيه الفسخ. وتأخير تأثير الإنشاء في مقتضاه باقتضائه فسخ العقد الثاني ◄

وإن كان بنقل غير لازم كالبيع بخيار والهبة فالظاهر أنّ له إلزام المشتري بالفسخ والرجوع وتسليم العين* إذا أمكن،

أوّلاً ثمّ فسخ العقد الأوّل غير عزيز في الفقه.

ثمّ لايخفى أنّ ما ذكرناه إنّما هو بالنسبة إلى مثل البيع القابل للانفساخ بحقّ مجعول بجعل المتعاقدين أو بالشرع.

ويحتمل أن يكون الوقف من هذا القبيل، من جهة احتمال أن يكون اشتراط التأبيد من قِبَل المالك الواقف، ولا ينافي حقيقته انفساخه وإبطاله من جهة عروض بعض العوارض غير المربوطة بالمالك.

وأمّا في مثل العتق فمقتضى ما ذكرناه هو البطلان بناءً على عدم عود الحرّ إلى الرقّيّة[1].

في ما إذا نقله بنقل غير لازم

(*) لايخفى أنّه بناءً على ما قوّيناه في التعليق المتقدّم ينفسخ البيع الجائز بنفس فسخ المغبون فلا يحتاج إلى إلزام الغابن على الفسخ، إلّا أن يقال: إنّ للمغبون حقّ فسخ العقد الّذي بينه وبين الغابن فله إزالة الملكيّة الّتي تلقّاها المشتري منه وليس له أن يفسخ العقد الثاني ويزيل الملكيّة المتلقّاة من المشتري إلّا من باب توقّف فسخ العقد الأوّل على فسخ العقد الثاني ليتحقّق به مصداق مفاد العقد الأوّل، وحيث لا توقّف هنا لإمكان أن يفسخه المشتري الّذي هو البائع في البيع الثاني فيحقّق موضوع فسخه فلا حقّ له بالنسبة إلى العقد الثاني.

وتوضيح ذلك: أنّ إعمال حقّه من الفسخ بالنسبة إلى البيع الأوّل يتوقّف على إعادة موضوع حقّه ومملوكه الّذي هو العقد، وهو يتصوّر بأحد النحوين: إمّامن إعادته بنفسه

(١) راجع المجلّد الرابع المسألة السابعة من الخاتمة في أحكام الخيار.

بأن يفسخ البيع الأوّل فيفسخ البيع الثاني مقدّمة لانفساخ البيع الأوّل، وإمّا بأن يكون له حقّ إلزام الإعادة؛ ولاريب في أولويّة الثاني، من جهة كونه مستلزماً لتخصيص تسلّط الناس على أنفسهم تخصيصاً واحداً، وهذا بخلاف التسلّط على فسخ العقد الثاني فإنّه مستلزم لتخصيص «الناس مسلّطون على أموالهم»(١) بالنسبة إلى المشتري الأوّل وبالنسبة إلى المشتري الثاني، وهو أيضاً مستلزم لتخصيصه بالنسبة إلى «أنفسهم» أيضاً. وهذه الأولويّة تكون على وجه التعيّن، لأنّ حفظ السلطات على الأنفس وعلى الأموال مرغوب عند الشارع فيكون المقام من قبيل التزاحم لا التعارض الّذي هو يكون في مقام الحجّيّة إلى ماله واقع محفوظ.

نعم، لو أصرّ على عدم الفسخ فللمغبون فسخه؛ وحينئذٍ فهل يتعيّن عليه إذا أراد الفسخ أن يفسخ العقد الأوّل لأنّه مملوكه ولازمه فسخ العقد الثاني أيضاً، أو يتعيّن عليه أن يفسخ العقد الثاني أوّلاً حتّى يصحّ منه فسخ العقد الأوّل، أويتخيّر بين الأمرين؟

الظاهر هو الأوّل، لأنّ فسخ العقد الثاني المستلزم للتسلّط على البائع والمشتري في العقد غير المربوط به من الضرورات الّتي تتقدّر بقدرها، وانفساخه عند فسخ العقد الأوّل من الضرورات ومن لوازم إنشاء فسخ العقد الأوّل الّذي يستحقّه المغبون.

ولايخفى أنّ ذلك راجع إلى أصل المسألة فيأتي المحتملات الثلاثة في الفرع المتقدّم في التعليق السابق أيضاً وهو ما إذا باعه من دون جعل الخيار لنفسه.

هذا كلّه على ما اخترناه في الفرع المتقدّم من أنّه لابدّ من إرجاع العين ولو بعد تحقّق النقل اللازم.

وأمّا على مختار المتن المطابق لمختار الشيخ الأنصاريّ﴿رحمه الله﴾ فيشكل الفرق بين الفرعين وقد جرى الشيخ﴿رحمه الله﴾ في المسألتين على منوال واحد، لأنّه إن لم يكن مقتضى الفسخ إعادة العين ولو بفسخ العقد الطارئ بل كان مقتضاه إعادة العين إن كانت مملوكةً بالملكيّة المتلقّاة من الفاسخ وإلّا فالرجوع إلى البدل فلاوجه لإلزام البائع على الفسخ،

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

بل في النقل اللازم أيضاً لو رجعت العين إلى المشتري بإقالة أو عقد جديد قبل رجوع البائع إليه بالبدل لا يبعد أن يكون له إلزامه بردّ العين*.

↲لأنّ المغبون لايستحقّ في الفرض المذكور إلّا المثل أو القيمة، فلا يستحقّ بالفسخ العينَ حتّى يلزم البائع على فسخ العقد الثاني. وجوازُ الفسخ للبائع لايقتضي جواز الإلزام من المغبون الّذي هو أجنبيّ عن العقد الثاني.

ولكن يمكن توجيه ما في المتن بوجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ مقتضى الفسخ هو الرجوع إلى العين إن كان ممكناً للمفسوخ عليه ومع عدم التمكّن يرجع إلى البدل.

والحاصل: أنّ المانع الشرعيّ ملحق بالتلف الخارجيّ أو وجود الحيلولة خارجاً في صورة عدم التمكّن من رفعه بسهولة وإلّا فغير ملحق به ولازمه أداء العين.

ثانيهما: أنّه وإن كان يصدق تلف مورد تعلّق حقّ فسخ الفاسخ بصِرف النقل إلى الغير فإنّ مورده الملكيّة الثابتة للعين المتلقّاة من الفاسخ، وهي ليست موجودةً فتنتقل إلى البدل لكنّ الحكم بكون البدل هو المثل في المثليّ والقيمة في القيميّ إنّما يكون من باب أنّه أقرب إلى التالف، ولا أقرب من التالف من إعادة نفس التالف.

والفرق بين الوجهين أنّ الوجه الأوّل مبنيّ على عدم تحقّق التلف الّذي هو موضوع الضمان، لأنّه التلف الحقيقيّ أو عدم التمكّن الشرعيّ من أداء العين فالموضوع غير متحقّق،والوجه الثاني مبنيّ على تحقّق التلف الّذي هو موضوع الضمان بالمثل أو القيمة إلّا أنّه لا يرجع إليهما من جهة إمكان إعادة العين بوصف صلاحيّته لتعلّق الفسخ به.

إذا رجعت العين بإقالة أو عقد جديد

(*) لهذا الفرع شقوق:

الأوّل:ما إذا رجعت العين بإقالةأو فسخ كان للمشتري الثاني وكان ذلك قبل فسخ ↖

المغبون فلا إشكال في لزوم ردّ العين، لأنّه على مبنى كون مقتضى الفسخ هو عود العين إن أمكن عودها وإلّا يعود بدلها فاللازم هو عود العين، لأنّ الفرض إمكان عودها إليه من باب إزالة الملكيّة المتلقّاة من نفس الفاسخ وعودها إليه بعد إزالتها. وفي موقع اللزوم لم يكن في البين إلّا صِرف القضيّة التعليقيّة وهي أنّه «لو فسخ المغبون لكان يستحقّ البدل» وصِرف ذلك لا يوجب البدل إذا لم يتحقّق ما علّق عليه في ظرف عدم التمكّن من أداء العين وانقلب الظرف المذكور إلى ظرف التمكّن من أداء العين وتمكّن الفاسخ من إزالة الملكيّة المتلقّاة من قِبَله وعودها إلى نفسه.

ومن ذلك يظهر أنّ الرجوع إلى العين في المقام أولى من الفرع المتقدّم في التعليق السابق، لأنّ الفاسخ لم يكن متمكّناً من إزالة الملكيّة الّتي تلقّاها المشتري من قِبَله إلّا باستلزامه لحقّ فسخ العقد الثاني أو إلزام المشتري بالفسخ. والأوّل كان مبنيّاً على ما قدّمناه من إطلاق الحقّ واقتضائه وجود موضوعه بضمّ أنّ موضوعه ليس إلّا الملكيّة المتعلّقة بالعين ولو كانت تالفة. والثاني إمّا كان مبنيّاً عليه أو غير ذلك ممّا مرّ. وفي المقام يتمكّن الفاسخ من ذلك من غير أن يكون متوقّفاً على التسلّط على عقد آخر أو على إلزام شخص بعمل حتّى يتحقّق بذلك موضوع فسخه؛ ومن هنا اختار الشيخ الأنصاريّ‏ﺭﺣﻤﻪ الله في تلك المسألة رجوع الفاسخ إلى العين واختار عدم الرجوع إليها والرجوع إلى البدل في الفرع المتقدّم تحقيقه في التعليق السابق. فالحكم بذلك كما في المتن بنحو الإضراب بقوله «بل» لا يخلو عن المناقشة القريبة من اللفظيّة.

الثاني: ما إذا رجعت العين بالإقالة ونحوها بعد الفسخ ولكن قبل أداء البدل الواجب عليه. فعلى مذاق الشيخﺭﺣﻤﻪ الله ومن تبعه مقتضى إطلاق كلامه طاب ثراه وإطلاق ما استدلّ به من الدليل من قوله «وإن كان بعده ـ أي بعد الفسخ ـ فالظاهر عدم وجوب ردّها، لعدم الدليل بعد تملّك البدل»[1]: عدم الرجوع إلى العين.

ووجهه: ما أشار إليه من أنّ مقتضى الفسخ ولو لم يأخذ البدل من الضامن خارجاً

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٣.

◄ هو اشتغال ذمّة الغابن بالبدل، فاشتغال ذمّته بعد الإقالة بالعين يحتاج إلى سبب جديد مفقود في المقام.

وفيه: أنّه إن كان الموضوع للانتقال إلى البدل عدمَ التمكّن من إعادة العين بلحاظ نفس الملكيّة المتلقّاة من قِبَل الفاسخ إلى نفسه حدوثاً وبقاءً بمعنى أنّ اشتغال ذمّة الغابن بالبدل إنّما هو في ظرف عدم تهيّؤ العين للإعادة إلى المغبون، فالاشتغال به كما كان في أوّل إنشاء الفسخ متوقّف على عدم تهيّئها، فالتعليق المذكور باقٍ ومقتضى بقائه: كون اشتغال ذمّته بالبدل مادامياً ومتوقّفاً على عدم تهيّؤ العين للرجوع إلى الفاسخ، ومع التهيّؤ لايكون ذمّته مشغولةً بالبدل فينتقل إلى العين بنفس الفسخ المتقدّم. وإن كان الموضوع للانتقال إلى البدل عدمَ قابليّة العين للإعادة إلى الفاسخ بالفسخ حينه فلاريب أنّ وجوب البدل من باب كونه أقرب إلى التالف، ولذا يجب في المثليّ المثل وفي القيميّ القيمة ولا يجزي مطلق ما يعادل التالف بلحاظ الماليّة. والأقربُ إلى العين الفاقدة لوصف كونه مملوكاً للغابن بالملكيّة المتلقّاة من جانب الفاسخ حين إنشاء الفسخ إنّما هو العين بنفسها واجدة لجميع الصفات إلّا في عدم اتّصافها بالوصف المذكور حين إنشاء الفسخ واتّصافها به حين الأداء.

الثالث: ما إذا رجعت العين بالإقالة بعد الفسخ وأداء البدل.

والظاهر أنّه لا وجه ـ بناءً على مسلك الشيخ المؤسّس وأتباعه ـ لرجوع المغبون إلى العين، لبراءة ذمّة الغابن. واشتغالُها ثانياً بالعين وانتقال البدل إليه خالٍ عن السبب. وأمّا على ما قدّمناه فالانتقال إلى البدل من أوّل الأمر خلاف القاعدة، بل مقتضاها: إعادة العين بالفسخ أو الانفساخ حين تحقّق العقد اللازم من طرف المتعاقدين.

الرابع: ما إذا رجعت العين إلى المشتري الغابن بالعقد الجديد قبل الفسخ.

قال الشيخ رحمه الله: الأقوى عدم وجوب الردّ مطلقاً، لأنّه ملك جديد تلقّاه من مالكه، والفاسخ إنّما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل[1]. ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٣.

وإذا نقل منفعتها إلى الغير بالعقد اللازم، كالإجارة لم يمنع ذلك من الفسخ*،

أقول: الأمر كما ذكره‏ﷺ من أنّه ليس عين ما يقتضي الفسخ عوده إلى الفاسخ لكنّ الرجوع إلى البدل من باب كونه أقرب إلى التالف، ولاريب أنّ العين بوصف الملكيّة الجديدة أقرب إلى العين الزائلة عنها الملكيّة السابقة القابلة للإزالة حتّى تعود إلى الفاسخ، ومقتضى قاعدة الضمان بالأقرب: هو وجوب ردّ العين، وهو الّذي يقتضيه حديث «على اليد ما أخذت...»[1] المطابق لارتكاز العرف والعقلاء.

الخامس: ما إذا كان الرجوع بالعقد الجديد بعد الفسخ وقبل أداء البدل.

ولعلّه ظهر ممّا ذكر في الأمر الثاني من أنّ الاشتغال بالبدل ليس بما هو مثل أو قيمة بل متعلّق الاشتغال هو الأقرب إلى التالف، ولاريب أنّ العين وإن كانت فاقدةً للملكيّة القابلة للعود بنفس الفسخ أقرب إلى التالف.

السادس: ما إذا كان الرجوع بعد الفسخ والردّ.

وحكمه ظهر ممّا ذكر في الثالث بالأولويّة، إذ من المعلوم أنّه لاوجه للرجوع إلى العين مع فرض براءة ذمّة الغابن وعدم اشتغاله بالأقرب حتّى ينطبق على العين.

ثمّ إنّ مقتضى نصّ كلام الشيخ المؤسّس‏ﷺ: أنّ مورد اشتغال ذمّة الغابن هو البدل في جميع تلك الموارد إلّا في الشقّ الأوّل، ولازمه عدم براءة ذمّة الغابن إن أدّى العين. ولعمري إنّ ذلك ممّا يستنكره العرف المحكّم في باب المعاملات.

إذا وجدت العين مستأجرة

(*) الكلام في هذا الفرع يقع في مقامات:

الأوّل: في صحّة الإجارة في زمان الخيار.

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

↲ وجه الإشكال فيه: أنّ المنفعة متعلّقة لحقّ ذي الخيار، فإنّ المبيع انتقل إلى المشتري واجداً للمنفعة فله حقّ استرداده إلى نفسه بالوصف المذكور.

وفيه أوّلاً: أنّ المنفعة مملوكة للمشتري بتبع العين بمعنى أنّه إن كانت منفعة للعين يملكها فانتقل المبيع إليه مقروناً بتلك القضيّة التعليقيّة فيرجع إليه بالفسخ مقروناً بها أيضاً. ووجودُ المنفعة في أوّل البيع وعدمُها إلى مدّة حين الفسخ غير مضرّ بصدق التعليقيّة في الطرفين، فليست المنفعة مورداً لحقّ ذي الخيار فإنّ حقّه تعلّق بإرجاع المبيع مقروناً بالتعليق الصادق في ابتداء البيع والفسخ. إلّا أن يقال: إنّ عدم المنفعة إلى مدّة مديدة عيبٌ أو بحكمه في كون مقتضى إطلاق العقد وعدم التنبيه عليه: كون العقد مبنيّاً عليه، فمورد العقد هو تمليك العين متّصفاً بواجديّتها للمنافع وحينئذٍ يكون مورد تعلّق حقّ الفسخ هو المبيع بالوصف المذكور، فوصف عدم كونه مستأجراً وصالحاً لانتفاع الفاسخ به مورد حقّه فلا يجيء هذا الجواب.

وثانياً: أنّ كونه مورداً لتعلّق حقّه لايقتضي بطلان الإجارة، بل غايته تزلزل الإجارة وانفساخها بفسخ البيع فيحتاج إلى الإجازة من قِبَل الفاسخ كما نقله الشيخ‌ؒ عن المحقّق القمّيّ طاب ثراه[1]، أو يحكم بصحّتها ولزومها مع استحقاق الفاسخ أُجرة المثل كما يظهر من محكيّ القواعد في ما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين[2]، أو يستحقّ الأرش وهو التفاوت بين كونه العين مرسلة ومملوكة المنفعة إلى المدّة المعيّنة في الإجارة المفروضة.

الثاني: في أنّها هل هي لازمة أو متزلزلة؟

قد مرّ قُبيل ذلك وجه كونها متزلزلة.

وخلاصة وجهها مركّبة من أمرين:

أحدهما: مامرّت الإشارة إليه في المقام الأوّل من كون المبيع مرسل المنفعة يكون بمنزلة وصف السلامة مورداً للإلزام في العقد، فهو داخل في مصبّه فداخل في مصبّ ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) حكاه في المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

الفسخ أيضاً.

ثانيهما: أنّ الانتقال إلى البدل إنّما هو في فرض التلف الحقيقيّ، وأمّا مع وجود أصل المال ولو كان منقولاً بالعقد اللازم فمقتضى استحقاق الفسخ المقدّم على الإجارة: إعادة المنفعة إلى ملكه فالمنفعة كالعين في مامرّ في ما إذا وقع العين مورداً للعقد اللازم.

ويظهر من ذلك وجه الحكم باللزوم وأنّه مبنيّ على أحد أمرين: **إمّا القول** بأنّ إرسال العين من جهة المنفعة ليس إلّا من الأوصاف الكماليّة، فلا يكون مورداً لتعلّق العقد حتّى يكون مورداً لتعلّق الفسخ فيملكه مالك العين إن كان محقّقاً ولا يملكه إن لم يكن كذلك، فيكون الإجارة لازمة بدون استحقاق الفاسخ للأُجرة أو الأرش، **وإمّا القول** بأنّ الفسخ لا يقتضي إبقاء عين متعلّقه كما هو مبنى الشيخ العلّامة الأنصاريّ في العين، بل مقتضاه إعادة العين إن كانت وإلّا فيرجع إلى البدل، وحينئذٍ إن فرض كون العين بوصف كونها واجدةً للمنفعة مورداً لتعلّق العقد وكان ملحقاً بوصف السلامة فمقتضى الفسخ هو الرجوع إلى البدل؛ فيقع الكلام حينئذٍ في أنّ البدل هل هو أُجرة المثل أو الأرش؟ ولعلّه سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

والظاهر هو التزلزل إذا كانت الإجارة طويل المدّة بحيث يكون عيباً أو كالعيب، وإن لم يكن بتلك المثابة فالظاهر هو اللزوم من دون لزوم أُجرة المثل أو الأرش. ولا يخفى وجهه لمن تدبّر في التعليقات المربوطة بتلك المسألة.

الثالث: ما يأتي التعرّض عنه عند تعرّض المتن من أنّ المغبون هل يستحقّ أُجرة المثل أو أُجرة المسمّى أو الأرش أو لا يستحقّ شيئاً؟

الرابع: عدم مانعيّة الإجارة عن الفسخ.

ولعلّها واضحة حتّى على القول بأنّ مقتضى الفسخ إعادة خصوص العين بأن يزول بالفسخ ملكيّة الغابن فترجع بالسبب السابق إلى المغبون.

والحاصل: أنّه في الفسخ احتمالات ثلاثة:

أحدها: اقتضاؤه رجوع العين إن كانت وعدم اقتضائه لشيء أصلاً إن كانت العين

كما أنّه بعد الفسخ تبقى الإجارة على حالها* وترجع العين مسلوبة المنفعة وله سائر المنافع غير ما ملكه المستأجر لو كانت**.

وفي جواز رجوعه إلى المشتري***

منتقلةً إلى الغير.

ثانيها: اقتضاؤه رجوعها إن لم تكن منتقلةً إلى الغير والرجوع إلى البدل إن كانت منتقلةً إليه.

ثالثها: اقتضاؤه رجوعها مطلقاً ولو كانت منتقلةً إلى الغير بفسخ العقد اللازم قهراً.

وعلى جميع تلك المباني لا إشكال في بقاء حقّ الفسخ، لأنّ العين موجودة مملوكة للغابن فيعود بالفسخ إلى ملك المغبون بالسبب السابق.

(*) أي تكون لازمةً ولا ينفسخ البيع بفسخ المغبون.

وقد عرفت وجه لزومها في الأمر الثاني الّذي تقدّم في التعليق ومرّ أنّه ليس بقويّ.

نعم، هو جارٍ على مبنى المتن التابع للشيخ العلّامة الأنصاريّ من عدم اقتضاء الفسخ انفساخ العقد اللازم الواقع على العين فكيف بالعقد الواقع على منفعتها.

(**) هو واضح، من غير فرق بين المنافع الّتي كان سنخها موجوداً حين البيع، أو وجد بسبب قهريّ، كأن نبع عين في الأرض المشتراةبسبب الزلزلة أو صار بعض بقاعها مجرىً للمياه المباحة، أو بسبب أوجده المشتري كما يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية، وسواء كانت المنفعة الموجودة من المنافع الغالبة الملحوظة حين البيع بحيث تكون مورداً للإلزام العرفيّ كوصف السلامة أو لم تكن كذلك، إذ كلّ ذلك تابعة للملك فيعود إلى الفاسخ بعود الملك إليه.

(***) أوّلاً نتكلّم في ما هو مقتضى القاعدة على فرض لزوم الإجارة كما هو مقتضى فرض المتن ثمّ نتبعه إن شاء الله تعالى بما تقتضيه على فرض التزلزل.

فنقول: أمّا على الفرض الأوّل ففيه وجوه وأقوال:

↲ الأوّل: ما اختاره العلّامة الأنصاريّ‌ﷺ في مكاسبه من عدم لزوم شيء على الغابن. قال‌ﷺ: وإن كان ممّا لا يوجب شيئاً ردّه بلا شيء. ومنه ما لو وُجد العين مستأجرةً، فإنّه لايجب على الغابن بدل المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ، لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد والفسخ، فهي ملكٌ للمفسوخ عليه، فإنّ المنفعة الدائمة تابعةٌ للملك ولو حصل في زمانٍ[1] انتهى ملخّصاً.

وفيه أوّلاً: أنّه لو آجر الغابن العينَ بمدّة خمسين سنةً ـ مثلاً ـ فمقتضى إطلاق كلامه ودليله: أنّه ليس على الغابن شيء. وهذا ممّا يأباه العرف والعقلاء جدّاً.

وثانياً: أنّ تسليم العين مسلوبة‌المنفعة‌إلى مدّة خصوصاً إذا كانت طويلةً وأخذعوضه مقروناً بصلاحيّة الانتفاع ضرر عرفاً.

وثالثاً: أنّ مسلوبيّة‌المنفعة‌إلى مدّة‌معتدّ بهاعيبٌ عرفاًفيكون السلامة عنه من الصفات الّتي يوجب فقدها الأرش، فلابدّ من الأرش على ما اعترف به في المعيب.

ورابعاً: أنّ كون المبيع واجداً لصلاحيّة الانتفاع به للمالك فعلاً إن لم يكن من أفراد وصف السلامة فلاريب أنّه نظيره في الجملة، بل يمكن ادّعاء أنّه نظيره مطلقاً. فإنّ الظاهر من إطلاق البيع كون المبيع صالحاً للانتفاع به للمالك وأنّ العقد وقع مبنيّاً عليه، فالمشتري ملكَ المبيعَ بوصف كونه مرسل المنافع، والفسخ يقع على ذلك فيزيل ملكيّة الغابن عن الوصف المذكور فحيث يكون تالفاً يؤخذ بدله.

الثاني: ما ذكره في المتن أوّلاً ونسبه‌ﷺ في المكاسب إلى العلّامة طاب ثراه في القواعد في ما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين. قال‌ﷺ: إنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأُجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبائع أُجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ. وقرّره على ذلك شرّاح الكتاب[2].

ويمكن توجيه ذلك بأنّ الشرط الضمنيّ المبنيّ عليه العقد وإن كان اتّصاف المبيع ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

بكونه صالحاً للانتفاع به للمالك إلّا أنّه طريق عرفاً إلى تمليك المنافع، فالعقد تضمّن تمليك العين وتمليك المنافع ضمناً، والعقد يقتضي عود المنافع إلى الفاسخ، وحيث إنّه قد تلف بالفعل المفروض صحّته ولزومه فيرجع إلى البدل الّذي هو أُجرة المثل.

الثالث: ما أشار إليه في المتن بقوله: «وهو أن يرجع إليه...» وهو الأصحّ، إذ الّذي وقع عليه العقد ويكون من أفراد شرط السلامة أو نظيرها كون المبيع متّصفاً بكونه مرسل المنافع وصالحاً للانتفاع به للمالك، وهو غير مالكيّة نفس المنافع فإنّها بالتبع ولكن مالكيّة كون العين صالحةً للانتفاع بها ملحوظة في ضمن العقد بحيث لو لم يكن كذلك بل انكشف كونها مسلوبة المنفعة فمقتضى القاعدة: ثبوت الخيار بل الأرش وإن لم يكن عيناً، فالظاهر أنّه نظير شرط الكتابة المأخوذ في العقد، فإنّه مورد للعقد فيكون مورداً لحقّ الفسخ فللفاسخ أن يزيل ملكيّة الغابن عن مالكيّة ذلك الوصف فيملك بالفسخ الوصفَ المذكور حيث كان مالكاً له سابقاً، وحيث لا يكون موجوداً فلابدّ من الرجوع إلى قيمة الوصف المذكور. وهو الّذي قوّاه السيّد الطباطبائي اليزديّ في تعليقته الشريفة[1].

هذا بيان الوجوه والإشارة إلى أصحّها على فرض لزوم الإجارة.

وأمّا على فرض تزلزلها كما هو الأصحّ ـ على ما تقدّم ـ المبنيّ على تعليق العقد بالمبيع بوصف كونه صالحاً للانتفاع به لمالكه وعلى أنّ حقّ الفسخ متعلّق بذلك وأنّه مانع عن لزوم الإجارة فحينئذٍ **إمّا أن يُعمل** ذو الخيار حقّه بالنسبة إلى العين فقط ويُعرض بالنسبة إلى الوصف المذكور فلا يستحقّ شيئاً، **وإمّا أن يفسخ العقد الواقع حتّى بالنسبة إلى** وصف صلاحيّة المبيع للانتفاع فاللازم صيرورة الإجارة فضوليّةً من حين الفسخ، فحينئذٍ **إمّا أن يمضيها لنفسه** فيستحقّ الأُجرة المسمّاة، **وإمّا أن يردّها** فتبطل الإجارة، **وإمّا أن يمضيها للغابن** بدون الشرط وإمّا بشرط أخذ أُجرته المسمّاة من الغابن أو أُجرة مثله:

فعلى الأوّل لا إشكال، بناءً على ما تقدّم منّا في الكتاب المتقدّم من جواز بيع ماله لغيره ونظير إجارة ماله لغيره.

---

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

بأُجرة المثل بالنسبة إلى بقيّة المدّة وجه قويّ، كما يحتمل وجه آخر، وهو أن يرجع إليه بالنقص الطارئ على العين من جهة كونها مسلوبة المنفعة في تلك المدّة، فتقوّم بوصف كونها ذات منفعة في تلك المدّة مرّةً ومسلوبة المنفعة فيها أُخرى فيأخذ مع العين التفاوت بين القيمتين. والظاهر أنّه لاتفاوت غالباً بين الوجهين*.

المسألة السابعة: بعد ما فسخ البائع المغبون لو كان المبيع موجوداً عند المشتري لكن تصرّف فيه تصرّفاً مغيّراً له فإمّا بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج:

ﻻ وأمّا الأخيران فالظاهر أنّ نفوذه يحتاج إلى القبول من جانب الغابن، لأنّه شرط عليه.

وأمّا لو لم يقبل: فإن كان الشرط المذكور بنحو التقييد والتعليق بأن قيّد الفسخ بذلك فلا يقع الفسخ إذا لم يؤدّ أُجرة المثل أو المسمّى، وأمّا لو كان بنحو الالتزام في الالتزام فيمكن أن يقال بعدم نفوذ الفسخ أيضاً إذا لم يؤدّ الغابن أُجرة المثل أو المسمّى حسب الشرط، لأنّ نفوذ الإجارة المذكورة حينئذٍ ضرر عليه فمرفوع.

(*) **هذا إذا لوحظ التفاوت** مع أُجرة المثل الّتي تؤخذ نقداً، فإنّ أُجرة الدار الّتي تكون كلّ سنة منها ألفاً فتعادل في مدّة عشر سنين تمام قيمة الدار لا يكون بهذا المقدار إذا أُخذ نقداً، بل يكون هو عين التفاوت بين فرض العين مستأجرةً وغيرها غالباً، وحينئذٍ لو كان الفاسخ مستحقّاً لأُجرة المثل فله أن يرجع في كلّ سنة إلى أُجرة مثله الّذي هو ألف فيأخذ عشرة آلاف إلى آخر مدّة الإجارة وله أن يأخذ نقداً أقلّ منه. وهذا بخلاف ما لو كان حقّه أخذ التفاوت فإنّه غير قابل للتعدّد. فافهم وتأمّل.

أمّا لو كان بالنقيصة أخذه ورجع إليه بالأرش*

إذا كان التصرّف موجباً للنقيصة

(*) إن كان النقص الّذي وجد في المبيع بتلف جزء منه فالظاهر أنّه لا إشكال في أنّ الحكم أن يرجع إلى مابقي من العين وإلى بدل التالف مثلاً أو قيمةً، وهذا غير الأرش الّذي في الاصطلاح هو قيمة الوصف التالف.

وبذلك يمكن الإيراد على إطلاق المتن من جهة حكمه بالأرش في مطلق النقص الوارد على العين؛ إلّا أن يقال: إنّ فرض المسألة في ما إذا كان المبيع موجوداً بجميع أجزائه، وهو غيرواضح.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ بعض موارد الأحكام المذكورة في تلك المسألة هو مطلق حصول التغيّر في المبيع بعدحصوله في يد المشتري من غير أن يكون ذلك مستنداً إلى المغبون، سواء كان سبب ذلك تصرّف المشتري أو تصرّف الأجنبيّ بإذنه أو بغير إذنه أو كان تغيّره بسبب آفة سماويّة أو غيرها من الاسباب القهريّة، فالأولى جعل المقسم أعمّ.

وحينئذٍ فنقول بعون الفيّاض الملهم: إنّ مورد البحث في النقيصة إنّما هو إذا حصلت بفعل غير المغبون وكانت بالنسبة إلى الأوصاف الدخيلة في الماليّة.

ولايخفى أنّ فيه احتمالات أربعة:

الأوّل: عدم ضمان المشتري لفقد شيء من الأوصاف الّتي فقدت في يده.

وهو الّذي نسبه السيّد الطباطبائيّ‌ؒ إلى صاحب الجواهرؒ بمقتضى الضوابط[1].

وهو الّذي يظهر من تعليق المحقّق الإصفهانيّ‌ؒ[2] على المكاسب من غير فرق بين وصف السلامة الثابت له الأرش في الشريعة في ما إذا كان المبيع معيوباً وبين غيره من الأوصاف. ↖

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ‌ؒ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٩٤، التعليقة ٢١١.

↲ والوجه فيه: أنّ الأوصاف خارجة عن متعلّق العقد،وتملّك المشتري للأوصاف ليس من ناحية العقد بلاواسطة، بل الّذي يحصل من العقد هو ملكيّة العين، وتملّكه للأوصاف إنّما هو بتبع العين فيملك بتبعها كلَّ وصفٍ موجودٍ فيه. ولاريب أنّ متعلّق حقّ الفسخ هو عين متعلّق العقد فمصبّ العقد والفسخ واحد، والفسخ لايقتضي إلّا إزالة الملكيّة عن المبيع حتّى يتملّكه الفاسخ بالسبب الّذي كان يملكه به قبل إنشاء العقد الخياريّ، ولا يقتضي إزالة ملكيّة المشتري عن الوصف حتّى يملكه بالسبب السابق حتّى يقتضي الرجوع إلى البدل عند فرض التلف.

الثاني: هو الضمان لمطلق الأوصاف الّتي تكون دخيلةً في الماليّة.

وهو الّذي اختاره السيّد الطباطبائيّ‏ في تعليقه واختاره السيّد الماتن‏.

قال‏ في تعليقه القيّم: والّذي يقتضيه النظر هو الضمان، لأنّ معنى الفسخ حلّ العقد وإعادة كلّ من العوضين على ما هما عليه حين العقد، فكما أنّه ضامن لنفس العين إذا تلفت فهو ضامن لجميع الأوصاف الّتي لها ماليّة بحيث لو كانت فائتةً في يد الغاصب كان ضامناً لها.

ومن ذلك يندفع توهّم أنّه لا معنى لضمان المفسوخ عليه لمافات تحت يده من ماله، وذلك لأنّ العين أيضاً كانت ماله، فكما أنّ مقتضى الفسخ ضمانها كذلك مقتضاه ضمان أوصافها من غير فرق بين وصف الصحّة وغيرها[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

الثالث: هو التفصيل بين وصف السلامة الثابت فيه الأرش شرعاً في مورده وغيره من الأوصاف الكماليّة.

وهو الّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه.

قال‏: فإن كان بالنقيصة: فإمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرش، وإمّا أن يكون ممّا لايوجبه. فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش كما هو مقتضى الفسخ،لأنّ الفائت مضمون بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفائت ↰

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ‏ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

منه ببدله[١].

أقـول: لعلّ مقصوده أنّ حكم الشارع بثبوت الأرش في مورد فقد وصف السلامة يكشف عن كون الوصف المذكور ملحوظاً في مقام المعاملة وأنّ بعض الثمن جعل عوضاً عن وصف السلامة، ولاريب أنّ مقتضى كونه ملحوظاً في مقام المعاملة وإيقاع العقد: أن يكون الوصف المذكور متعلّقاً للفسخ أيضاً، فإنّ الفسخ يتعلّق بما جعل عوضاً في البيع، فالعوضان عبارة عن الثمن والمبيع مع الوصف المذكور ومقتضى الفسخ إعادة تمام الثمن واسترجاع تمام المبيع.

ويمكن أن يكون نظره الشريف إلى أنّه وإن لم يكن الحكم بثبوت الأرش كاشفاً عن ذلك إلّا أنّ التعبّد بالأرش هو التعبّد بوقوع بعض الثمن في قبال وصف السلامة وترتيب آثار ذلك، ومقتضى ذلك: الحكم بثبوت الأرش تعبّداً بالفسخ أيضاً، لأنّه أيضاً من آثار وقوع بعض الثمن في قبال وصف السلامة.

الرابع: ما يصل إليه النظر القاصر، وقد مرّ الإيماء إليه في المسألة السابقة فراجع[٢]، وهو أن يفصّل بين الأوصاف الّتي أُخذت في متن العقد إمّا بالصراحة أو من باب كون العقد مبنيّاً عليه مشخّصاً، كوصف الكتابة في العبد المأخوذ بالصراحة أو المأخوذ فيه من باب بناء العقد عليه لإخبار البائع به أو لرؤيته سابقاً، أو من باب كون العقد مبنيّاً عليه نوعاً، كوصف السلامة على ما هو المشهور وكوصف كون المبيع صالحاً للانتفاع به للمالك ولايكون مستأجراً ـ كمامرّ تحقيقه في بعض التعاليق المتقدّمة ـ فيحكم فيها بلزوم دفع التفاوت، وبين غيرها من الأوصاف الدخيلة في الماليّة الّتي لم تؤخذ في متن العقد ولم يملكها المشتري بالعقد بل ملكها بالتبعيّة، كوصف الكتابة غير المأخوذ في العقد ضمناً أو بالصراحة وكوصف السلامة إذا تبرّأ البائع عن العيوب الّتي يمكن أن تكون موجودةً في المبيع.

والوجه في الحكم بلزوم الأرش في القسم الأوّل وقوع العقد عليه وتمليكه من

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) ص ١٨٦ ـ ١٨٨.

جانب البائع في متن العقد،ومقتضى تعلّق حقّ الفسخ بذلك العقد:أنّ لهأن يزيل ملكيّة المشتري من الوصف المذكور فيملكه الفاسخ إن كان موجوداً ولو بتبع مالكيّته للعين، ويملك بدلهإن كان تالفاً، فإنّه كان مالكاًللوصف المذكورقبل البيع ولو بتبعالعين،ولم يكن مالكاً له على فرض وجوده بل كان يملك وجوده بعد ما وجد، ولذا لم يكن لأحد تلفه غصباً عليه، ولو أتلفه متلف كان يضمن له بدله من المثل والقيمة؛فيزيل ملكيّة المفسوخ عليه عنه حتّى يملكه بنحو كان مالكاً له سابقاً،من غيرفرق بين وجوده أو تلفه بعد الوجود فإنّه كان يملكه سابقاً على نحو ملكيّته للعين بعد التلف فيكون أثره أخذ البدل.

وليس مبنى ذلك المضمونيّة بالعوض عند العقد بحيث لوحظ كون بعض الثمن واقعاً في قباله حتّى يشكل بعدم وقوع الثمن في قبال الأوصاف حتّى المشروط منها في متن العقد ضمناً أو صراحةً وأنّ الحكم بضمان الأرش تعبّدٌ من الشارع المقدّس فيقتصر على مورده، بل الملاك هو وقوع العقد التمليكيّ عليه ولو بنحو الالتزام في الالتزام فيكون العقد مركّباً من تمليك العوضين وتملّكهما وتمليك الوصف أو الشرط في ضمنه، فيكون الفسخ مزيلاً للملكيّة المنشأة في العقد بماله من المفاد من حيث المجموع من العقد والشرط الّذي في ضمنه.

والّذي يوضح ذلك أنّه لو كان البائع المغبون مالكاً لخدمة حرّ ـ مثلاً ـ فباع المبيع من المشتري بثمن فيه الغبن وشرط أن يكون خدمة الحرّ له أيضاً، وحينئذٍ إن قلنا بأنّ مقتضى الفسخ هو إعادة نفس العين مع بقاء ما اشترط ملكيّته للمشتري على ملكه لم يتدارك غبنه، لأنّه قد مرّ أنّ الغبن يلاحظ مع ما فيه من الشرط، وإن اقتضى الفسخ إزالة ملكيّة المشتري عن مورد الشرط أيضاً فلابدّ من إزالة ملكيّته عن مورد اشتراط الوصف أيضاً، إذ لافرق بين كون مورد الشرط هو العمل أو غيره ولا بين كونه تالفاً أو موجوداً، إذ المفروض عدم الفرق من تلك الجهة؛ ولا يمكن التفكيك بين مفاد الشرط بأن يكون مفاده في كون عمل له هو التمليك ومفاده في كون الوصف له غيره.

هذا توضيح وجه الحكم بلزوم الأرش في القسم الأوّل من الأوصاف الدخيلة في الماليّة.

كما مرّ*.

وأمّا لو كان بالزيادة فإمّا أن تكون صفةً محضةً كطحن الحنطة وقصارة الثوب وصياغة الفضّة، أو صفةً مشوبةً بالعين كالصبغ، أو عيناً محضاً كالغرس والزرع والبناء:

أمّا الأوّل فإن لم يكن للزيادة مدخل في زياد القيمة يرجع إلى العين ولا شيء عليه**، كما أنّه لا شيء على المشتري.

↲ وأمّا عدم الأرش في القسم الآخر ـ خلافاً للسيّدين الجليلين ـ فلأنّها خارجة عن متعلّق العقد، فلا وجه لدخولها في متعلّق الفسخ، فلا يُزال بالفسخ ملكيّة الأوصاف الّتي لم تكن متعلّقة للعقد، فإنّ المشتري لم يملكها بالعقد مستقلّاً بل ملكها تبعاً على تقدير وجودها ولم يملك وجودها على البائع، فإنّه لو اشترى عبداً ولم يشترط كونه كاتباً ولم يكن العقد مبنيّاً عليه لا يملك على البائع وجود الكتابة فلا خيار على تقدير عدمها، لكن لو كان كاتباً كانت الكتابة ملكاً له حتّى بعد فقدها فيستحقّ الأرش على من أتلفها، وبالفسخ يعود العين كذلك إلى ملك الفاسخ فيملك الكتابة على تقدير وجودها ولا يملك على المفسوخ عليه وجودها.

وأظنّ أنّ الإحاطة بما شرحناه مغنية عن التعرّض لما في الوجوه السابقة من الخلل والإشكال. والاتّكال على الله المتعال في كلّ الأحوال، ومنه التوفيق والهداية عن الضلال.

(*) مامرّ كان حكم حدوث العيب، وهو غير لزوم الأرش في مطلق النقيصة كما في تلك المسألة.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة وكانت صفةً محضة

(**) قال العلّامة الأنصاريّ في مقام التعليل لعدم الضمان: إنّه إنّما عمل في ماله، ↰

وأمّا لو كان لها مدخل في زيادة القيمة يرجع إلى العين*.

ﻻ وعمله لنفسه غير مضمون على غيره، ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين[١].

الظاهر أنّ مقصوده أنّ الموجب للضمان في العمل الموجب للزيادة أمران كلاهما مفقودان في المقام:

أحدهما: وقوع العمل بأمر المغبون ولو كان العمل واقعاً لنفسه وكانت فائدته عائدةً لنفسه ولكن إذا كان وقوع العمل من صاحب المال ذا أثر عقلائيّ يصحّ جعل الأُجرة عليه أو أمره بالعمل، فالمقصود من وقوع العمل في ماله لنفسه أنّه لم يقع بأمر المغبون.

ثانيهما: كونه موجباً لزيادة القيمة، وحيث إنّ ذلك مفروض العدم فلا وجه للضمان.

(*) الرجوع إلى العين مسلّم عندهم بحسب ما راجعت إليه من الجواهر والمكاسب وما علّق عليها من الحواشي.

ولكن يمكن إبداء احتمال رجوع الفاسخ إلى بدل العين العارية عن الصفة مثلاً أو قيمةً.

وذلك على مسلك العلّامة الأنصاريّ ومن تبعه من أنّ حقّ الفسخ لا يقتضي إرجاع العين المنقولة إلى الغير وأنّه بالنسبة إلى بقاء العين في ملك المفسوخ عليه خالٍ عن الاقتضاء، بل لايقتضي إلّا عود العين إن كانت موجودةً مملوكةً للمفسوخ عليه وقابلةً للانتقال إليه بإزاء ملكيّته وفي غيره لايقتضي إلّا استحقاق البدل الواقعيّ. هذا بضمّ جهة أُخرى، وهي أنّ الوصف الّذي أُوجد في المبيع بتصرّف المشتري حيث إنّه موجب لزيادة القيمة مملوك له، وحيث إنّ الأوصاف لاتكون مملوكةً بحسب بناء العقلاء بنحو الاستقلال فهو يقتضي مملوكيّة المبيع، فالوصف مملوك له ومملوكيّته تقتضي مملوكيّة المتّصف، لما أُشير إليه من عدم خروجه عن التبعيّة، والمفروض على مبنى العلّامة ﻻ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

وفي كون زيادة القيمة للمشتري لأجل الصفة فيأخذ البائع العين ويدفع زيادة القيمة*،

↵الأنصاريّ﴿ره﴾ أنّ الفسخ لا يقتضي إرجاع العين إلّا في فرض قابليّتها لأن يزول ملكيّتها فترجع إلى الفاسخ، وإلّا فهو بمنزلة الأمة المستولدة فحينئذٍ يرجع الفاسخ إلى القيمة ويبقى المبيع في ملك المشتري.

نعم، على ما قلناه من اقتضاء الفسخ رجوع العين إن كانت موجودة من دون قيد آخر فرجوع الفاسخ إلى العين خالٍ عن الإشكال ولو قلنا بأنّ الصفة مملوكة للمشتري وأنّها تقتضي مملوكيّة المبيع له دائماً، لأنّ حقّ الفسخ مقدّم زماناً والثاني واردٌ عليه، فلا يستحقّ بالسبب الثاني ما صار مستحقّاً للفاسخ بالسبب الأوّل.

(*) وجه ذلك مركّب من أُمور:

منها: أنّ الوصف كان مملوكاً للمشتري بالضرورة.

ومنها: أنّ مملوكيّته لم تكن بصِرف اقتضاء التبعيّة ذلك كما في الأوصاف الّتي توجد في العين من غير إعمال عمل من جانب المشتري، بل الموجب لها هو أنّه أوجده في ماله بنفسه فبناءً على ذلك لاتكون ملكيّته له على وصف التعليق بوجود العين بحيث لايقتضي الملكيّة مع عدم وجود العين في ملكه، لأنّه شأن الملكيّة الحاصلة بصِرف ملاك التبعيّة، فهو مملوك له حتّى بعد الفسخ.

ومنها: أنّ مملوكيّة الوصف مستقلّةً بأن يكون الوصف لمالك والعين للآخر حيث تكون مخالفةً للمعهود من سيرة العقلاء والمتشرّعة فلابدّ إمّا من عدم تأثير الفسخ في إرجاع العين، وهو خلاف المفروض، إذ المفروض في صدر المسألة كما أُشير إليه هو أنّ الرجوع إلى العين مسلّم فلابدّ أن يقال بانتقال الوصف إلى الفاسخ الموجب للإتلاف على المشتري فيضمن، لأنّه أتلف عليه ما يملكه منجّزاً لا بنحو التعليق على وجود العين وبقائها مملكوكةً عنده.

أو كان شريكاً معه في القيمة فيباع ويقسّم الثمن بينهما بالنسبة*،

(*) **الفرق بينه وبين الأوّل** أنّه في الأوّل تثبت قيمة الزائد على ذمّة الفاسخ بدون الشركة في ثمن المبيع إن باعه، وذلك لإتلافه الوصف المملوك للمشتري على وجه التنجّز، بخلاف هذا الوجه فإنّه يستحقّ أن يباع ويأخذ من الثمن بنسبة زيادة القيمة ولو كان الثمن المأخوذ أقلّ من القيمة السوقيّة الثابتة للوصف الموجَد بفعله أو أكثر منها.

ومنه **يظهر فرق آخر بينهما**، وهو أنّ ما يستحقّ بناءً على الوجه الأوّل المبنيّ على ضمان الفاسخ هو التفاوت الواقعيّ الّذي يكون للوصف، بخلاف هذا الوجه فإنّه يستحقّ من الثمن بنسبة زيادة القيمة.

وأمّا وجه هذا الاحتمال الّذي جعله في المتن أقوى بعد الوجه الأوّل واختاره الفقيه المعاصر في منهاجه على ما هو الظاهر من عبارته فمركّب أيضاً من أُمور:

الأوّل: مملوكيّة الوصف للمشتري.

الثاني: عدم كونها على وجه التعليق والتبعيّة الصِرفة للعين حدوثاً وبقاءً كمامرّ في الوجه الأوّل.

الثـالث: عدم وجه لضمان الفاسخ بعد ما وقع إخراج الوصف عن ملكيّة المشتري وإدخاله في سلطنة نفسه بحقٍّ جعله الشارع المقدّس له.

الرابع: عدم كون الوصف قابلاً للتملّك بنحو الاستقلال.

الخامس: رجوع العين إلى الفاسخ حسب الفرض.

السادس: عدم حصول الشركة في العين، لعدم موجبها من الاختلاط أو العقد.

السابع: عدم إمكان الحكم بأنّه ليس لـه شيء، لأنّـه منافٍ لمالكيّة الوصف بنحو التنجّز، فلابدّحينئذٍ من الحكم بأنّه يستحقّ ماليّة هذا المبيع بمقدار حصول الزيادة فله استحقاق تحصيل الماليّة بالمقدار المذكور من العين كما كان سابقاً له ذلك من دون أن يكون الحقّ المذكور مضافاً إلى الفاسخ، وليس ذلك إلّا ببيعه وأخذ حصّته من الثمن.

أو شريكاً معه في العين بنسبة تلك الزيادة*، أو كون العين للبائع وللمشتري أُجرة عمله**، أو ليس له شيء أصلاً***،

(*) كما هو ظاهر عبارة مكاسب الشيخ.

قال: الظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوّم العين معها ولا معها وتؤخذ النسبة(١).

أقول: وهو المناسب لما نقله في الشرائع في مسألة خلط الغاصب المغصوبَ بمثله الأجود، قال: وقيل: يكون شريكاً في فضل الجودة(٢).

والوجه في ذلك قياس المبحوث عنه بالامتزاج، فإنّه كما استقرّ بناء العقلاء على الشركة القهريّة في صورة الاختلاط كذلك يمكن ادّعاء بنائهم على ذلك في الصورة المبحوث عنها، لأنّ اختلاط الوصف بالموصوف وعدم تفكيكهما آكد وأشدّ.

(**) قال في الجواهر:في المسالك: في استحقاق المشتري أُجرة عمله وجه قويّ. وفي الروضة: الجزم به(٣).

أقول: يمكن توجيه ذلك بأنّ عمل المسلم محترم ما لم يكن متبرّعاً وما لم يملّك غيره نتيجة عمله بالاختيار، بل تملّك الغير نتيجته بالاختيار فإنّه لا يقصر عن استيجاره أو أمره بذلك.

(***) وهو الّذي جزم به في الجواهر(٤).

ووجهه أنّ الأوصاف تابعة للعين من حيث الملكيّة، ويكون مملوكيّتها لمالك العين على وجه التعليق والإناطة بمملوكيّة العين، فالمشتري يملك الصفة المذكورة مادام مالكاًللعين،وبعد انتقاله إلى الفاسخ لايملك الوصف أصلاًحتّى يرجع إلى البدل أو يملك ماليّته في العين أو يحصل الشركة، لأنّ جميع ذلك متفرّع على كونه مالكاً للوصف

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ و٤ ص ٧٧٠.

(٣ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨١.

◄بنحو التنجّز. والعملُ الّذي وقع في ماله لنفسه من دون أن يكون باستيجار الغير أو أمره بذلك لا أُجرة له.

هذا بيان الوجوه الخمسة المذكورة في المتن.

والّذي يؤدّي إليه النظر أن يقال: إنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ الزيادة الموجبة لزيادة القيمة إذا حصلت بعمل المشتري في مفروض المسألة توجب تملّك نتيجة عمله بنحو التنجّز لا بنحو التعليق على وجود العين ومملوكيّته للمشتري.

والشاهد على ذلك أنّه لو طرح متخصّص خريطة ذات قيمة على ورقة غير مملوكة لا يقصد تملّك الورقة ليس لغيره تملّك الورقة لأنّه من المباحات فيجوز له تملّكها، فيملك الخريطة القيمة، كما أنّه لو طبع على ورقة كذلك بطابع حكوميّ ما يكون موجباً لزيادة القيمة كثيراً من دون قصد تملّك الورقة ليس لأحد عند العقلاء تملّك الورقة ليملك بذلك قيمتها، وكذا لو طرح طرحاً ذا قيمة على لوح موقوف من دون أن يكون مزاحماً لحقّ الموقوف عليه، فإنّ انتقال ذلك إلى الموقوف عليه بالتبع ظلمٌ، وكذلك تملّك الورقة المباحة ليملك بذلك الوصفَ الطارئ له ظلمٌ بيّنٌ عند العرف، كلّ ذلك دليل قطعيّ على أنّ إيجاد الوصف الموجب لزيادة القيمة سبب لملكيّته لا بنحو التعليق على مملوكيّة العين، وحينئذٍ إمّا أن يمنع لزوم التبعيّة ويعترف بإمكان انفكاك الوصف عن الموصوف في الملكيّة فيكون الوصف لمالك والموصوف لمالك آخر كما أنّه لا يبعد ذلك. وعدمُ معهوديّته عند العرف من باب قلّة حصول سبب التفكيك، وإلّا فلا معنى للتعبّد الصِرف من العرف والعقلاء من دون جهة، فإنّهم يعتبرون الملكيّة في الذمّة ويعتبرون ملكيّة التالف كما سبق ولا يعتبرون ملكيّة الوصف مع وجود سببه إنّ ذلك من الأُمور الّتي تدفعها الفطرة السليمة، فعلى هذا فلا إشكال في المسألة أصلاً، فيكون المبيع منفكّاً عن الوصف للفاسخ، والوصف للمشتري من دون سبب يقتضي الشركة في العين بالنسبة، فإنّ قياسه بصورة الامتزاج قياس مع الفارق، فإنّ المالين في صورة الامتزاج غير متميّزين بخلاف الوصف والموصوف فإنّهما متمايزان، وعدمُ إمكان ►

التفكيك بينهما في مقام الانتفاع لايوجب الشركة. كيف؟! وبعض الأعيان لا يمكن الانتفاع بها إلّا بوصف الانضمام، كالدار الّتي أرضها تكون ملكاً لأحد وبناؤها للآخر.

وإن لم نعترف بذلك وقلنا بأنّه لا يصحّ التفكيك بين الوصف والموصوف في التبعيّة كما هو مبنى جميع الوجوه الخمسة المتقدّمة، فحينئذٍ:

إمّا أن يقال في الخيار بمقالة الشيخ من أنّه لايقتضي إلّا استرداد العين لو لم يكن هنا محذور عقليّ أو شرعيّ كالاستيلاد وأخذ البدل في صورة وجود المحذور، فلاريب أنّ مقتضى ذلك: رجوع الفاسخ إلى البدل وبقاء العين في ملك المشتري، فإنّ المفروض أنّ الوصف مملوك له بنحو التنجّز والمفروض أيضاً عدم صحّة التفكيك بين الوصف والموصوف، فمملوكيّة الوصف تصير سبباً لمملوكيّة الموصوف وبقائه على ملكيّة المشتري. والفسخ حسب المفروض لايقتضي استرجاع خصوص العين، بل الأعمّ منه ومن بدله إن كان في استرجاع العين محذور، وتبعيّة الوصف للموصوف ومملوكيّة الوصف على سبيل التنجّز محذور، فحينئذٍ لابدّ من القول ببقاء العين في ملك المشتري ورجوع الفاسخ إلى اليد.

وإن لم نقل بذلك وقلنا بأنّ مقتضى الفسخ: استرداد العين بحيث يزاحم ما يقتضي عدم الاسترداد، ولذا قلنابانفساخ البيع الواقع على المبيع بالبيع الغبنيّ، فيتعارض الحقّان إلّا أنّ حقّ الفسخ مقدّم لتقدّم سببه فهو يقتضي استرداد العين، ومقتضى عدم التفكيك: تملّك الفاسخ للوصف ومقتضى مملوكيّة الوصف للمشتري بنحو التنجّز: هو ضمان الفسخ على الفاسخ، لأنّه دخل في ملكه فله عوضه، وذلك عرفيّ قطعاً. مضافاً إلى مشموليّته لأدلّة الضمان.

فتلخّص أنّ هنا وجهان آخران أقرب من الوجوه السابقة:

أحدهما: كون الوصف ملكاً للمشتري والموصوف منفكّاً عنه ملكاً للفاسخ.

ثانيهما: رجوع الفاسخ إلى البدل من المثل والقيمة وبقاء المبيع على ملك المشتري.

وتحصّل أنّ الأصحّ هو مملوكيّة الوصف للمشتري ثمّ مـا جعله في المتن أقوى

وجوه أقواها أوّلها* ثمّ ثانيها**.

وأمّا الثاني فالظاهر أنّه كالأوّل***

↲الوجوه من انتقال العين إلى الفاسخ واستقرار قيمة الوصف على المشتري؛ لكن لا على مبنى المتن من عدم اقتضاء الفسخ استرداد العين في مورد وجود السبب المانع عنه شرعاً.

هذا إذا كان إيجاد الوصف المذكور من المشتري.

وأمّا إذا كان بأسباب قهريّة خارجة عن الاختيار البشريّ فالظاهر أنّه لادليل على صيرورته ملكاً للمشتري بنحو التنجز بل القدر المتيقّن ملكيّته له على وصف التعليق والتبعيّة لوجود العين، إذ المفروض عدم وجود سبب مملّك غير التبعيّة لمملوكيّة العين، فتأمّل.

وأمّا إذا كان بفعل غيره بإذنه أو غصباً فمقتضى ما تقدّم من مملوكيّة نتيجة العمل للعامل عند العقلاء: كون الوصف مملوكاً للعامل إلّا أن يدلّ دليل على خلافه. وتمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

(*) قد مرّ أنّه كذلك إن فرضنا عدم صحّة التفكيك بين الوصف والموصوف في المالك، واقتضاءَ الفسخ الرجوع إلى العين منجّزاً لا معلّقاً بعدم المحذور الشرعيّ منه.

والأوّل ممنوع، والثاني خلاف ما سلكه الماتن في المسألة المتقدّمة من الرجوع إلى البدل في فرض وقوع البيع اللازم على العين؛ لكنّه لاريب أنّه أقوى بالنسبة إلى غيره ممّا ذكره من الوجوه.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة المشوبة بالعين كالصبغ

(**) بل هو أضعف الوجوه، فإنّ تعلّق الملكيّة بصفة الماليّة ممّا لا يعهد في العرف إلّا بتبع تعلّقها بنفس المال؛ بل الأقوى بعده بحسب الظاهر استحقاق أُجرة العمل، لما عرفت من الوجه. ثمّ بعده الشركة قياساً بالاختلاط بدعوى بناء العقلاء على ذلك.

(***) أي من حيث تأثيره في الزيادة الحكميّة، لا من حيث اشتماله على الزيادة↲

فتجيء فيه الوجوه الأربعة*.

وأمّا الثالث فيرجع البائع إلى المبيع ويكون الغرس والزرع والبناء للمشتري**.

↵العينيّة، فإنّها من الحيثيّة المذكورة حكمها حكم الثالث الّذي يجيء إن شاء الله تعالى.

ويمكن أن يقال: إنّ فيه تفصيلاً، لأنّ الزيادة الحكميّة المقرونة بالزيادة العينيّة قد تحصل من دون تقوّمها ببقاء العين الزائدة في المبيع،كما لو زرع الأرض فإنّ الأرض تصير بذلك صالحةً للزرع والغرس ولو انتزع زرعه، وقد تحصل متقوّمةً بالزيادة العينيّة، كالبناء الموجب لزيادة الأرض بوصف كونها مشغولةً به لكنّها متقوّمة بها.

فالأوّل كما أفاده من كونه كالأوّل.

وأمّا الثاني فلعلّ الظاهر كون الزيادة الحكميّة مملوكةً للمشتري الموجب لها ولو لم نقل بذلك في الزيادة الحكميّة المحضة، وذلك لأنّها كما تكون من أوصاف العين المملوكة للفاسخ كذلك تكون من أوصاف الزيادة العينيّة، فلها إضافة إلى الزيادة العينيّة وإضافة إلى العين فلا مانع من بقائها على ملك المشتري تبعاً لعينها الّتي هي الزيادة العينيّة، وهو كذلك عرفاً، فتأمّل.

(*) ما تقدّم كان وجوهاً خمسة. ولاريب في أنّه بالنسبة إلى تأثير عمله في الحكميّة يجيء الوجه الخامس أيضاً في القسم الأوّل من القسمين المتقدّمين في التعليق. وأمّا بالنسبة إلى القسم الثاني فالظاهر عدم مجيء شيء منها، بل الظاهر كونها باقيةً على ملك المشتري تبعاً لما يملكه من الزيادة العينيّة. والله أعلم.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة العينيّة

(**) ليس في رجوع البائع إلى المبيع وكون الزيادة للمشتري إشكال ظاهر.

وإنّما الإشكال في حكم الزيادة المفروض كونها مملوكةً للمشتري في أنّه هل ↵

◄للبائع الفاسخ إزالتها وتخلية ملكه عنها من باب تسلّطه على ملكه بدون لزوم الأرش عليه أو مع لزومه، أو ليس له ذلك بل يستحقّ المشتري بقاء الزيادة في ملك البائع مع أداء أُجرة المثل أو بدون ذلك؟

وتوضيح الكلام في ذلك يتمّ بعون الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: لا إشكال في ما كانت الزيادة العينيّة غير موجبة لتحقّق وصف فيها مملوك للمشتري يرتفع ذلك بواسطة تخلية المبيع عنها، فإذا كانت الزيادة خشبةً منصوبةً في الأرض لا يوجب قلعها عن الأرض زوال وصفٍ ذي ماليّة عنها فلا إشكال في وجوب قلعها إن شاء البائع ذلك كما يشير إلى ذلك في المتن.

فالمقصود بيان أنّ منشأ الإشكال ليس صِرف وجود الزيادة العينيّة، بل الإشكال حصل من جهة وجود وصف فيها يزول بالقلع فيتوجّه الضرر على المشتري بتصرّفه في ملكه.

الثاني: الظاهر أنّه لا إشكال أيضاً في الزيادة العينيّة المتّصلة في كونها للبائع وإن حصلت بفعل المشتري من تعليف الشاة حتّى سمن أو غيره، وذلك لأنّه عين ملك المالك وقد كبر وكثر، وهذا غير الوصف الّذي هو غير الموصوف وإن كان طارئاً عليه.

الثالث: الزيادة الّتي أوجدها المشتري في المبيع وكانت متّصفةً بوصفٍ ذي قيمة عند العرف كان بحيث لو خلّي المبيع عنه تضرّر المشتري بذلك على أنحاء يختلف فيها الحكم ولو من حيث الوضوح والخفاء:

فمنها: ما لايكون الوصف المذكور حاصلاً من الزيادة في المبيع، بل كان حاصلاً قبل ذلك ومع قطع النظر عنه، كالخيوط الّتي تزاد في الثوب فإنّها لو خلّي الثوب منها يتضرّر المشتري بل يتلف ماله، لأنّ الخيط متقوّم بالاجتماع ولم يكن الوصف المذكور جائياً من قِبَل الثوب الّذي هو المبيع الخياريّ بالفرض.

ومنها: ما يكون حاصلاً بالزيادة في المبيع لكن يكون مقوّماً للعنوان بحيث يعدّ المتّصف به والفاقدشيئين في العرف، كالبناء فإنّه لو خلّي عنه الأرض لايكون العنوان►

المذكور باقياً، ولعلّ الغرس من هذا القسم إذا لم يمكن غرسه في أرض أُخرى ليكون شجراً ينتفع به.

ومنها: ما يكون حاصلاً بالزيادة في المبيع ولايكون الوصف المذكور مقوّماً للزيادة، كالغرس الّذي بعد القلع يمكن غرسه في أرض أُخرى فيكون شجراً إلّا أنّه يتضرّر المشتري بذلك فإنّه مفسد ذلك ببعض أغصانه ويوجد فيه نقصاً من دون أن يخرجه عن عنوان الشجر.

الرابع: الأقوال في مسألةالغرس ثلاثةذكرها الشيخ العلّامةالأنصاريّ في مكاسبه:

الأوّل: ما نسبه إلى المشهور من عدم تسلّط المغبون على قلع الغرس ولو مع أداء الأرش، نسبه إليهم في مسألة رجوع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتري.

الثاني: تسلّطه على قلعه بدون لزوم الأرش عليه. نقله عن العلّامة في المختلف في الشفعة.

الثالث: تسلّطه على قلعه مع الأرش. نقله عن المسالك في خيار الغبن[١].

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق القول الأوّل المنسوب إلى المشهور في مسألة التفليس من عدم تسلّط ذي الخيار على القلع: أنّه ليس عليه أُجرة الأرض للفاسخ أيضاً؛ بل صرّح في الجواهر بذلك في باب التفليس:

قال: بل المتّجه عدم استحقاق الأُجرة على البقاء، كما صرّح به في جامع المقاصد ـ إلى أن قال: ـ ولكن لم يذكر أحد استحقاقه الأُجرة لو أبقاها. نعم، هو وجه لبعض الشافعيّة[٢].

لكن اختار المحقّقان الكاظمان في تعليقيهما على المكاسب عدمَ تسلّط الفاسخ على القلع واستحقاقَ الفاسخ للأُجرة على تقدير البقاء[٣].

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٦٠٦ ـ ٦٠٧.

(٣) حاشية الآخوند الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٩٥، حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٧، التعليقة ٧٧٦.

↲ فالأقوال أربعة: ١ ـ عدم التسلّط على القلع وعدم استحقاقه للأُجرة على تقدير البقاء، ٢ ـ عدم التسلّط على القلع لكن مع استحقاقه الأُجرة للبقاء، ٣ ـ التسلّط على القلع بدون الأرش، ٤ ـ التسلّط على القلع مع الأرش. وهنا احتمال خامس وهو أن يستحقّ الفاسخ الأرض والأرش من المشتري.

الخامس: في بيان وجوه الأقوال المذكورة:

أمّا وجه الأوّل ـ وهو عدم تسلّط الفاسخ على القلع وعدم استحقاقه للأُجرة ـ فنقول:

أمّا وجه الشقّ الأوّل من الدعوى ـ وهو عدم تسلّط الفاسخ على القلع ـ فهو أمران:

أحدهما: أنّ المشتري مالك للشجر والزرع بوصف كونهما كذلك، فالوصف المذكور مملوك له حصّله بالاستحقاق وهو التصرّف في ملكه المفروض جوازه له شرعاً، وقلع الفاسخ إتلاف لماله ولايجوز لأحد التصرّف في مال غيره خصوصاً بالإتلاف. وقاعدة تسلّط الناس على أموالهم الحاكمة بجواز تصرّف الفاسخ في الأرض لا تقتضي جواز التصرّف إلّا من حيث إضافته إلى ماله ولا تقتضي الجواز من حيث استلزامه التصرّف في مال الغير.

إن قلت: ما الفرق بينه وبين ما إذا كان بعض أموال المشتري موضوعاً في الدار الّتي صارت مورداً لفسخ المغبون حيث إنّه لا شبهة في استحقاق الفاسخ تخليةَ داره من أمواله الموضوعة فيها.

قلت: حيث إنّ المشتري لا يستحقّ كون ماله في دار الفاسخ فسلبُ الكون المذكور موردٌ لاستحقاق الفاسخ، فهو ماله وليس التخلية الّتي هي إعدام للكون المزبور تصرّفاً في حقّ الغير. فإنّ التصرّف في مال الغير لايجوز إذا لم يكن المتصرّف مالكاً لنفس التصرّف كما في موارد الإجارة وحقّ الشرب وحقّ الاستطراق المجعولين في ملك الغير. وفي المقام ليس تصرّف البائع مقتصراً على التخلية، بل ما يحصل بفعل الفاسخ أوّلاً هو التخلية، وهي مستلزمة لتفويت مال الغير وهو ليس مورد استحقاق الفاسخ، فلا يمكن تجويزه بقاعدة تسلّط الناس على أموالهم. ↰

ثانيهما: أنّه لو فرض اقتضاء قاعدة السلطنة جوازَ القلع للفاسخ فلاريب أنّ مقتضى حديث نفي الضرر على المشتري عدم جواز قلعه.

وأمّا وجه الشقّ الثاني من الدعوى فهو أيضاً أمران:

أحدهما: أنّه بعد ما ثبت عدم استحقاق الفاسخ للقلع فلاريب أنّه ملازم لاستحقاق المشتري للإبقاء، واستحقاقه للإبقاء عين كونه مالكاً له وبعد كونه مالكاً للإبقاء فلا معنى لأداء الأُجرة.

ثانيهما:أنّ غرس المشتري حيث كان بالاستحقاق وهوممّا يستلزم البقاءفي الأرض إلى أن يتلف هو بنفسه فقد استوفى منفعة الأرض، فالغرس المذكور بمنزلة استيجار العين إلى مدّة معيّنة. هذا بيان القول الأوّل.

وأمّا الثاني ـ وهوعدم تسلّط الفاسخ على القلعمع استحقاق الفاسخلأُجرةالأرض ـ فوجه الشقّ الأوّل هو ما مضى في توجيه القول الأوّل.

وأمّا استحقاق الفاسخ لأُجرة الأرض فلأنّها مملوكة ويتبعها مملوكيّة المنافع.

وما تقدّم من قياس الغرس بالاستيجار فهو مع الفارق، إذ بالإجارة قد أُخرج المنافع عن تبعيّة العين والغرسُ لايقتضي ذلك أصلاً.

وأمّا إن فرض استحقاق المشتري للبقاء الّذي حقيقته مالكيّته للبقاء ينافي أداء الأُجرة فهو مدفوعٌ بأنّه لو كان له حقّ استيفاء المنفعة بالإبقاء مجّاناً فهو كذلك، وأمّا لو كان متعلّق حقّه الإبقاء لحفظ ملكه عن التلف فهو لا يستدعي إلّا حقّ الإبقاء الأعمّ من المجّانيّ وغيره، وحيث إنّ المنفعة مملوكة للفاسخ فله أن يأخذ عوض منافعه الّتي استوفاها المشتري.

وأمّا الثالث ـ وهو التسلّط على القلع بدون لزوم الأرش عليه ـ فقد ذكر لهﷺ في المكاسب وجهين:

أحدهما: أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هي عبارة عن كونه في مكان صارملكاً للغير، فلاحقّ للغرس، كما إذا باع أرضاً مشغولةً بماله وكان ماله في

تلك الأرض أزيد قيمةً.

ثانيهما: ما نقله فيها عن المختلف في مسألة الشفعة من أنّ الفائت لمّا حدث في محلٍّ معرضٍ للزوال لم يجب تداركه[١].

ويدفع **الوجه الأوّل** بأنّ ما يملكه المشتري بفعله صفةُ كون الغرس شجراً ينتفع به فعلاً أو بالقوّة، وهذا غير كونه في المكان الخاصّ.

نعم، المفروض توقّف بقاء الصفة المذكورة على الكون في المكان الّذي هو للغير، وجوازُ إعدام الكون المزبور من حيث هو غير جواز ما يترتّب عليه من الفساد وهو الإضراربالمالك الّذي تملّك ما يملكه على النحو المشروع له. وقدمرّ[٢] ما يوضح ذلك.

ويدفع **الوجه الثاني** بأنّ وصف كون الأرض فارغةً عن الغرس إن كان متعلّقاً للعقد ولتعلّق حقّ الفسخ به فيمكن أن يقال: إنّ المشتري لم يصر مالكاً لأن يكون غرسه منصوباً في الأرض المشتراة إلّا بنحو التزلزل يعني مادام لم يفسخ الفاسخ، فإذا فسخ فقد تملّك الأرض الفارغة عن الغرس، والمشتري غير مالك لنصبه بعد الفسخ، فإنّ مالكيّته له كانت مقيّدةً بعدم الفسخ.

لكن ليس الأمر كذلك، فإنّ وصف السلامة ووصف كون العين صالحةً للانتفاع بها غيرُ وصف فراغ الأرض عن الغرس مع تمكّن المالك من الانتفاع بها بأخذ الأُجرة، فإنّ الأوّل متعلّق للعقد وحقّ الفسخ بخلاف الثاني، فالفسخ يتعلّق بالأرض من دون أن يكون مقتضاه تملّك الأرض بوصف الفراغ عن الغرس، بل يكون مقتضاه تملّك الأرض ويتبعها تملّك المنفعة الموجودة فله الاستيفاء منهما إذا لم يستلزم إتلاف مال الغير.

وأمّا **الرابع** ـ وهو التسلّط على القلع مع لزوم الأرش عليه ـ فهوالّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ ﷺ في مكاسبه.[٣]

والوجه فيه أن يقال: إنّ الغرس حيث لا يكون من أسباب استحقاق المكان فلا يملك المشتري بالغرس استحقاق مكانه ولو لم يكن مالكاً له،وما هومملوك المشتري

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥ ـ ١٩٦. (٢) في ص ٢٢٠. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٧.

هو الشجر بوصف كونه كذلك، ومملوكيّة وصف الشجريّة من دون أن يملك البقاء تقتضي جواز القلع من جهة فرض عدم ملكيّة البقاء، وتقتضي وجوب الأرش من حيث كون الوصف المذكور مملوكاً قد أتلفه الفاسخ بالقلع.

وفيه: أنّ مملوكيّة وصف كونه شجراً تقتضي استحقاق البقاء بنحو الأعمّ من المعوّض بالأُجرة وغيره، وحيث لا يقتضي ذلك خصوصَ الإبقاء بلا أُجرة فمقتضى مملوكيّة المنفعة للبائع الفاسخ استحقاق أُجرته. وقد مرّ أنّه لا ينافي ذلك قاعدة تسلّط الناس على أموالهم. لأنّها من حيث تعلّق السلطنة بما يستحقّه لا من حيث تعلّقها بما لا يستحقّه.

مضافاً إلى مقتضى حديث نفي الضرر، فإنّ إتلاف ما له ثمّ أداء الأرش ليس دافعاً للضرر، فإنّه تدارك للضرر الوارد، وحديث نفي الضرر يقتضي عدم توجّه الإضرار لا الأعمّ منه ومن جواز توجّه الضرر والتدارك.

وأمّا الاحتمال الخامس فمبناه على كون المبيع فارغاً عن الزيادة مورداً للعقد والفسخ، فيكون مملوكاً له إذا لم يكن وصف الفراغ المذكور تالفاً، وإذا فرض كونه تالفاً أو بمنزلة التالف من جهة كون إرجاعه موجباً للضرر على المشتري وإتلاف ماله فيرجع إلى البدل.

ولكن قد ظهر ممّا ذكرناه في طيّ الوجوه المتقدّمة وغيرها وجه المناقشة في كلتا الجهتين، فإنّه ليس وصف الفراغ مورداً للعقد والفسخ، وليس مقتضى الفسخ الرجوع إلى البدل مع وجود المحذور الشرعيّ في الرجوع إلى نفس الوصف بعينه، بل يزاحم المحذور الشرعيّ فيقدّم المقدّم أو الأهمّ، فتأمّل.

ثمّ إنّ من يقول: بتسلّط الفاسخ على القلع مع الأرش بين من يكون قوله ظاهراً في أنّ حقّ المشتري ليس إلّا الأرش لا أحد الأمرين منه ومن الإبقاء مع الأُجرة، وهو ظاهر المكاسب(١) للشيخ الأنصاريّ ﷺ، ولازمه أنّه لصاحب الأرض اختيار الإبقاء مع الأُجرة لو اختار المشتري القلع مع الأرش، وبين من يقول بتخيير صاحب الأرض بين الأمرين كصاحب الجواهر ﷺ(٢) فيستحقّ المشتري عليه أحد الأمرين.

---

(١) ج ٥ ص ١٩٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨١ ـ ٨٢.

◄ وكذا من يقول بعدم تسلّطه على القلع وأنّ للمشتري حقّ الإبقاء مع الأُجرة بين من يقول باختصاص حقّه بذلك، ومن يقول بكـونه مخيّراً بين الإبقاء والقلع ولو مع كون القلع موجباً للضرر على البائع ـ كما هو صريح المتن ـ لكن يتداركه بطمّ الحفر.

ومن ذلك يظهر أنّ الأقوال في المسألة ستّة والاحتمالات سبعة، وأنّ الأصحّ هو الوجه الثاني وهو القول بعدم تسلّطه على القلع واستحقاقه لأُجرة الأرض، كما أنّ الأمر في طرف صاحب الأرض كذلك، فإنّه لا يستحقّ المشتري قلع غرسه إذا كان موجباً لتوجّه ضرر على المالك، بل له أن يأخذ أُجرة غرسه في ذلك المكان إن كان له أُجرة، بأن كان ذاظلّ ممتدّ يعيش في ظلّه صاحب الأرض مثلاً.

وممّا ذكر يظهر الكلام في مثل الخيط بنحو الأولويّة.

ويظهر الكلام أيضاً في الصفات غير المقوّمة، كالغرس غير المتقوّم وصف شجريّته بالنصب في الأرض المبيعة ولكن يحصل بذلك ضرر للمشتري، فإنّه نظيره في الملاك وإن كان الأمر في الصفات المقوّمة أوضح.

وربما يدلّ على الوجه المنصور موثّق محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان، فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال: «عليه الكراء، ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء»[1].

وجه الاستدلال أنّه يستفاد منه عدم جواز القلع حتّى مع الأرش ويكون الزرع والغرس ملكاً للزارع والغارس، والحكم بالقيمة لعلّه من باب حصول التراضي بذلك.

ولا يخفى أنّه يستفاد منه وجه آخر في المسألة لم يتفوّه به أحد، وهو تقويم الغرس والبناء على صاحب الأرض فيعطي المشتري قيمته، فإنّه الظاهر من الخبر الشريف.

إلّا أن يقال لعلّه لإذن صاحب الأرض مدخلٌ في ذلك فلا يمكن التعدّي عنه إلى ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٧ ح ٢ من ب ٢ من أبواب كتاب الغصب.

مورد البحث فيحكم على طبق القاعدة كما مرّ.

ويمكن أن يقال: إنّه في اقتضاء القاعدة مامرّ إشكال.

توضيحه: أنّه كما يمكن الحكم باستحقاق المشتري إبقاء الغرس في أرض البائع، من جهة أنّ عموم سلطنة الناس على أموالهم لايقتضي جواز إتلاف مال الغير، أو من جهة أنّ قلعه بدون الأرش ومع الأرش ضرر إلّا أنّه على الثاني متدارك بالأرش، يمكن الحكم بجواز تملّك البائع الغرس بالقيمة وأداء البدل كما في الخبر الشريف، من جهة أنّ عموم سلطنة الناس على أموالهم بالنسبة إلى المشتري لا يقتضي إتلاف مال الغير الّذي هو منفعة الأرض، وأداء الأُجرة من باب الإتلاف يكون بحكم الأرش فيكون تداركاً، وأمّا الأداء من باب تملّك المنفعة واستيفائها فهو ليس إضراراً إلّا أنّ تملّك الغرس بالثمن العدل أيضاً ليس إضراراً بل هو من الانتفاعات المعمولة.

والحاصل: أنّ الأمر دائر بين أن يستوفي المشتري منفعة ملك البائع ويتملّكها ويؤدّي الإجارة ولو لم يكن راضياً بذلك وبين أن يستوفي البائع غرس المشتري ويتملّكه ويؤدّي ثمنه من دون رضاه، وحيث إنّ تملّك مال الغير من دون رضاه عيناً ومنفعةً واجد للمفسدة ولابدّ هنا من رفع اليد عن أحدهما يكون المسألة من باب التزاحم فيقدّم الأهمّ؛ والظاهر أنّ تملّك ما يعدّ تابعاً بأداء القيمة يكون أخفّ محذوراً من تملّك الأصل بأن يتملّك المستأجر الدار، وهو واضح؛ والظاهر أنّه أخفّ محذوراً من استحقاق الأُجرة بتملّك المنفعة. وفي مورد عدم الترجيح فيحتمل تخيير الحاكم.

ويحتمل الحكم على كليهما بذلك بأن يكون مجموع الطرفين مكلّفاً بأحد الأمرين، ولا بأس بذلك.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ المستفاد من القاعدة ببركة خبر أبي جعفرعليه السلام أنّه إذا كانت الزيادة والمزيد عليه متساويين من حيث ملاك التصرّف المالكيّ وكان بقاء كلّ منهما في الآخر مستلزماً للأُجرة فالأمر يدور بين أُمور أربعة:

أحدها: انتقال الزيادة إلى مالك المزيد عليه بالقيمة.

وليس للبائع إلزامه بالقلع والهدم ولو بـالأرش*، ولا إلزامـه بـالإبقاء ولو مجّاناً**؛ كما أنّه ليس للمشتري حقّ الإبقاء مجّاناً***

ثانيها: عكس ذلك.

ثالثها: استحقاق مالك الزيادة الإبقاء مع الأُجرة.

رابعها: استحقاق مالك الزيادة الأُجرة على المزيد عليه والبقاء تحت يده.

(*) **خلافاً لما تقدّم** من المختلف من جواز القلع وعدم لزوم الأرش، وخلافاً للشيخ ﷺ في المكاسب من أنّ له ذلك مع الأرش[١].

والوجه فيه: ما تقدّم من عدم تسلّط المالك على ماله بما يوجب إتلاف مال الغير، ولكونه ضرراً عليه.

وفيه: أنّ جواز إلزامه بالإبقاء موجب للتصرّف في منفعة مال الغير واستيفائها، وهو ضرر عليه أيضاً. والقول بأنّه ليس ضرراً عليه بل هو استيفاءٌ جاءٍ في الآخر بأن يملك الغرس بالعوض،لا أن يكون ما يؤدّي عنه كان أرشاًحتّى يكون جبراناً للضرر لا موجباً لعدم تحقّقه،فالحقّ هو التزاحم فلا يبعد أن يكون تقويم الغرس على مالك الأرض وإعطاء قيمته أولى من غيره في مقام التزاحم فيتعيّن، إلّا أن يريد هو بنفسه قلعه ولم يكن قلعه موجباً لتوجّه الضرر على مالك الأرض.

(**) **إلّا أن يكون القلع** موجباً للضرر على صاحب الأرض.

والحاصل: أنّ ما به يتحقّق إتلاف المال في الطرفين ممنوع ولو مع بذل التدارك، لأنّ التدارك لا يجوّز الضرر فلابدّ من التملّك بالبدل الّذي هو في العرف استيفاء.

(***) **كما هو ظاهر المشهور** في ما تقدّم من مسألة التفليس وتقدّم وجهه[٢] والجواب عنه[٣] في طيّ بيان وجه القول الثاني.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٧. (٢) في ص ٢٢٠. (٣) في ص ٢٢١.

وبلا أُجرة؛ فعلى المشتري إمّا إبقاؤها بالأُجرة وإمّا قلعها مع طمّ الحفر وتدارك النقص الوارد على الأرض*؛ وللبائع إلزامه بأحد الأمرين لا خصوص أحدهما**. وكلّ ما اختاره المشتري فليس للبائع الفاسخ منعه. نعم، لو أمكن غرس المقلوع بحيث لم يحدث فيه شيء إلّا تبدّل المكان للبائع أن يلزمه به***. والظاهر أنّه لافرق في ذلك بين الزرع وغيره****.

(*) **إذا فرض عدم جواز القلع للبائع** ولو مع التدارك بالأرش للوجهين المتقدّمين: من عدم تسلّط الناس على أموالهم في ما إذا كان موجباً لإتلاف مال الغير، وللإضرار وعدم رفع حرمته بالتدارك؛ فلابدّ أن لا يجوّز نظير ذلك للمشتري، فإنّ الغرس وطمّ الحفر ليس إلّا الإضرار بالغير ثمّ التدارك فلِمَ جوّزه للمشترى ومنعه للبائع؟!

(**) **قد عرفت أنّ له إلزامه** بخصوص الإبقاء مع الأُجرة إذا استلزم القلع الضرر عليه، وهو أيضاً في صورة كونه أولى في مقام التزاحم، وإلّا فيمكن أن يكون له إلزامه بأخذ قيمة الغرس وللمشتري إلزامه بذلك ولو رضي بالإبقاء مع الأُجرة.

لافرق بين الغرس والزرع

(***) **قد اتّضح وجه ذلك** ممّا ذكرناه في طيّ الوجوه.

وخلاصته: أنّ ذلك ليس نظير المتاع الموجود في الدار المبتاعة أو المنفسخة، فمقتضى تسلّط صاحب الدار على ماله إذا لم يستلزم تفويت حقّ للآخر ذلك، والمفروض أنّه لم يحدث بواسطة الغرس حقّ لإبقاء غرسه في الأرض، بل كان عدم جواز القلع في الصورة المتقدّمة لكونه موجباً لتفويت مال الغير، وهو مفقود في المقام.

(****) **قال**ﷺ **في الجواهر** بعد ما اختار تخيير البائع بين القلع مع الأرش والإبقاء بالأُجرة في الغرس: ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأُجرة، وليس له القلع ↖

وأمّا إن كان بالامتزاج:

فإن كان بغير جنسه* بحيث لا يتميّز فكالمعدوم يرجع بالمثل أو القيمة.

بالأرش، لأنّ له أمداً ينتظر (١).

ونقل ﷺ في المكاسب عن المسالك ذلك أيضاً لعين التعليل المنقول عن الجواهر، ثمّ قال بعده: ولعلّه لإمكان الجمع بين الحقّين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين ... ثمّ أمر بالتأمّل (٢).

أقـول: على ما في المتن من عدم التسلّط على القلع حتّى مع الأرش فعدم الفرق واضح. وأمّا على مسلك المحشّين من جوازذلك في الغرس فالظاهر عدم الفرق بينه وبين الزرع أيضاً في ما هو الملاك بحسب الدليل: فإن كان بقاء الغرس ضرراً من جهة عدم تسلّط المالك على أرضه فهو كذلك بالنسبة إلى الزرع في مدّة وجود الزرع في الأرض، وإن كانت قلّة المدّة ملاكاً لعدم الضرر على المالك فليكن في الغرس كذلك إلى مدّة مساوية لمدّة الزرع.

في ما إذا كان التغيّر بالامتزاج بغير الجنس

(*) الامتزاج بغير الجنس على أقسام:

الأوّل: ما إذا صار المبيع تالفاً عرفاً بالاستهلاك في ما هو أكثر منه بحيث يصدق عليه عنوان المستهلك فيه، ولا يتحقّق فيه الشركة لو كانا لمالكين.

والحكم فيه واضح على الظاهر، فإنّه يرجع الفاسخ إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

الثاني: ما إذا صار تالفاً لكن بسلب العنوان الأوّل للمالين ودخوله تحت طبيعة ثالثة بحيث صار عنوان المالين معلوماً وانطبق عليه عنوان ثالث.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨٢.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٨.

↲ قديقال:إنّ تلك الصورة كالصورة الأُولى في أنّه ينتقل إلى البدل الواقعيّ،لأنّ المفروض فيه هو التلف. ولافرق في صدقه عرفاً بين أن ينقلب إلى صورة أحد المالين الممتزجين أو ينقلب إلى صورة ثالثة، فإنّ التلف مفروض التحقّق فيهما من غير فرق أصلاً.

لكن لايخفى أنّ منشأ الإشكال فيه الّذي أوجب احتمال حصول الشركة فيه دون الأوّل مسلّميّة حصول الشركةلو كان الامتزاج من جانب المالكين فيزمان كون المالين لهما، وذلك دليل على أنّ مالكيّة التالف تقتضي في المقام حصول الشركة لا الرجوع إلى البدل، وليس مقتضى الفسخ ابتداءً: ثبوت البدل في صورة التلف، بل مقتضاه ـ كمامرّ سابقاً ـ : ملكيّة التالف فيترتّب عليها الآثار، وأثر ملكيّة التالف بالامتزاج بإيجاده حقيقة ثالثة هو الشركة في تلك الحقيقة بنسبة وجود المادّة.

ومن ذلك يظهر أنّ الشركة أقرب من الرجوع إلى البدل.

الثالث: ما إذا عدّ الممتزج في العرف الطبيعة المركّبة منهما، فلا يصدق عليه أحد الممتزجين بنحو الخلوص،بل يصدق عليه كلّ من الممترجين بنحو التركيب والمشاركة، كما إذا اختلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير، فإنّ العنوان الصادق عليه ليس إلّا العنوان المركّب لا عنواناً آخر، فإنّ الشيئين الممتزجين قد يكونان ولو في نظر العرف مشكّلاً لحقيقة ثالثة وقد لا يكونان مشكّلاً إلّا للتركيب والامتزاج. وفي مثل ذلك لاينبغي الإشكال في حصول الشركة بالفسخ، فإنّه إن فرض كون المبيع تالفاً فقد عرفت أنّ أثره الشركة، وإن فرض بقاؤه كما هو الظاهر عرفاً فلاريب أنّه ليس باقياً إلّا بوصف الامتزاج والتركيب فيملك بالوصف المذكور.

ثمّ إنّه هل الأجـزاء الواقعيّة الموجودة في المال باقيةٌ على ملك مالكه فلم تحصل الإشاعة الحقيقيّة فيه كما هو مقتضى الجمود على استصحاب بقاء الملكيّة وهو الّذي اختاره السيّد الطباطبائيّ في تعليقته على المكاسب[1] ونتيجة ذلك الشركة في القيمة، أم يحصل الإشاعة، أو يفصّل بين الصورتين؟ وجوه لعلّ الأقرب هو التفصيل ويجيء ↖

---

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٦٣، التعليقة ٧٨٤.

ويحتمل الفرق بين ما كان مستهلكاً وعدّ تالفاً كما إذا اختلط ماء الورد بالزيت فيرجع إلى البدل، وبين ما لم يكن كذلك* كمزج الخلّ بالأنجبين** فيثبت الشركة في القيمة أو في العين بنسبة القيمة. والمسألة محلّ إشكال*** فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي.

وجهه إن شاء الله تعالى في طيّ شرح كلام الماتن.

(*) ظاهره أنّ القسم الثاني لا يعدّ تالفاً مطلقاً، وقد عرفت أنّه يعدّ تالفاً إذا كان الممتزج حقيقةً ثالثةً بنظر العرف.

(**) الظاهر كونه حقيقةً ثالثةً بنظر العرف. ولاينافي ذلك تسميته بمجموع الاسمين، إذ ليس الملاك فيه هو التسمية.

(***) فيه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: هو الرجوع إلى البدل.

ووجهه: حصول التلف فيرجع إليه.

وفيه: ما عرفت من أنّ التلف على النحو المذكور لا يوجب البدل، بل يوجب الشركة، وقد مرّ(١).

الثاني: هو الشركة في القيمة.

ووجهه: عدم الدليل على حصول الإشاعة فيكون الأجزاء الموجودة في الممتزج بعينها باقيةً على ملك مالكها فتباع ويؤخذ القيمة.

الثالث: حصول الإشاعة في العين.

ووجهه: بناء العقلاء على ثبوتها.

ولكن لعلّ الأقرب هو التفصيل بين صورة الانقلاب إلى طبيعة ثالثة بنظر العرف، فلا يكون الأجزاء السابقة موجودةً فيها ولو بنظر العرف فلا محيص إلّا عن الشركة،

---

(١) في ص ٢٢٨.

وإن كان الامتزاج بالجنس* فالظاهر ثبوت الشركة بحسب الكمّيّة**

وبين غيرها فالشركة في القيمة، لعدم الدليل على حصول الإشاعة الحقيقيّة.

والكلام في ذلك موكول إلى كتاب الشركة والغصب، وسيجيء إن شاء الله تعالى استيفاء البحث في ذلك.

ثمّ إنّ مقتضى كلماتهم أنّه لافرق في حصول الشركة بين كون الامتزاج تامّاً كامتزاج المائعين وبين غيره كامتزاج الحنطة بالشعير إلّا في كون الشركة في الأوّل واقعيّةً وفي الثاني ظاهريّةً، والكلام في ذلك موكول إلى محلّه.

في الامتزاج بالجنس

(*) مقتضى القاعدة فيه بأقسامه الثلاثة: صلاحيّة رجوع المبيع الممتزج بأجزائه الواقعيّة من دون حصول الإشاعة في العين إلى الفاسخ، فيحصل لهما الشركة في القيمة بنسبة مالهما للأجزاء الواقعيّة من القيمة في حال الاختلاط والانفراد إن كان قيمتها في الحالين واحداً، وإن حصل بذلك زيادة في القيمة أو نقيصة فيها فحكمه حكم الزيادة والنقيصة الحكميّين في المبيع غير الممتزج.

ولكن ظاهر كلماتهم كما نبّه عليه السيّد الطباطبائيّ في تعليقته[1] هو الشركة في العين وحصول الإشاعة فيها. وحينئذٍ فهل الإشاعة تحصل فيها بنسبة القيمة أو بنسبة الكمّيّة؟ وجهان يأتي التعرّض لهما في التعليق الآتي إن شاء الله تعالى.

(**) لايحضرني دليل على حصول الشركة في العين إلّا دعوى بناء العرف على ذلك من باب عدم تصويره تعلّق الملكيّة بالأجزاء الواقعيّة الّتي كانت قبل البيع للفاسخ، ومعه فدعوى أنّ الشركة تكون بنسبة الكمّيّة غير واضح، إذ لا يعلم استقرار بنائهم على ذلك وأخذ الأرش.

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٦٤، التعليقة ٧٨٥.

وإن كان بالأردأ أو الأجود مع أخذ الأرش في الأوّل واعطاء زيادة القيمة في الثاني*؛ لكنّ الأحوط التصالح خصوصاً في الثاني**.

◄ نعم،على فرض تسلّمحصول الشركة في العين فلاريب أنّ القول بأنّهامن جهةالكمّيّة لا يرد عليه إشكال الربا، بخلاف ما إذا قلنا بحصولها فيها بلحاظ القيمة.

ولعلّ وجه جزم المصنّف بذلك لزوم الربا لوقيل بالشركةبلحاظ القيمة، وحينئذٍ فلابدّ من تخصيصه بالمكيل والموزون، فلا يجري ذلك في الجوز المخلوط بالجوز الرديء أو الأجود.

ويمكن أن يقال في جميع موارد الامتزاج بالجنس وبعض صور الامتزاج بغيره: إنّه يجب على من عنده المال ردّجميع ما عنده إلى صاحبه، لأنّ ماله بجميع أجزائه موجود عنده ويجب عليه الردّ،والردّمتوقّفعلى ردّماله أيضاًفيجب عليهردّ ماله وأخذبدله،فتأمّل.

(*) **أمّا الأوّل** فلإتلاف وصف الجودةالموجودة في العين على البائع فيضمنه المشتري.

وأمّا الثاني فلإتلاف وصف الجودة على المشتري بالفسخ فيضمنه.

(**) **لعلّ** نظره ﷺ في اختصاص الثاني بالاحتياط أمران:

أحـدهما: أنّ المفروض وقوع الامتزاج بفعل المشتري، فإتلاف وصف الجودة كان مستنداً إلى فعله لكن حيث إنّ الملاك هو الجزء الأخير الموجب لوقوع الإتلاف، والجزءُ الأخير هو الفسخ الموجب للشركة فلذا يحكم بضمان الفاسخ.

ثانيهما: أنّ ذمّة الفاسخ بريئة قطعاً لأداء الثمن إلى المشتري، إنّما الإشكال في الأوّل في حصول براءة ذمّة المشتري ولا يقطع بها إلّا بدفع الأرش، وأمّا في الثاني فالبائع يشكّ في لزوم التفاوت عليه.

وفيه: أنّ مقتضى الدليل كمامرّ: لزوم دفع التفاوت في الطرفين فلا تصل النوبة إلى الأصل.

مع أنّه في الفرض الأوّل اشتغالُ ذمّة المشتري بأداء نصيب البائع من عين المال معلوم ويشكّ في الزائد والأصل هو البراءة. ◄

المسألة الثامنة: إذا باع أو اشترى شيئين صفقةً واحدةً وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر فليس له التبعيض في الفسخ، بل عليه إمّا فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع أو الرضا به كذلك[1] *.

بل يمكن أن يقال: إنّ الأوّل أولى بالاحتياط، لأنّ وصف الجودة لم يكن مضموناً على المشتري ومتعلّقاً للعقد حتّى يكون متعلّقاً للفسخ أيضاً، فيكون هو كوصف كتابة العبد غير المشترط في العقد، بخلاف الثاني فإنّ الفاسخ أتلف بفسخه على المشتري ماله.

ويمكن أن يقال: إنّ الدليل على ضمان الوصف في المقام ليس هو الإتلاف حتّى يشكل بما ذكر، بل حيث إنّ مقتضى بناء العقلاء هو الشركة بنسبة القيمة ولذا قال به في المتخالفين الممتزجين على فرض حصول الشركة في العين، ولا يمكن في المقام للزوم الربا فينتقل إلى القيمة.

والحاصل: أنّ حقّ صاحب المال الجيّد الشركة في العين المختلط بنسبة القيمة، فالمقتضي لذلك موجود في نظر الشرع قطعاً، ويقطع أيضاً بحرمة الربا حتّى في الشركة، ويقطع أيضاً بعدم إذهاب حقّه من جانب الشرع، فيكشف أو يحكم بالانتقال إلى البدل.

ولا يخفى أنّ الترديد بين الكشف والحكومة حاصل في المقام أيضاً كما هو حاصل في دليل الانسداد.

وكيف كان، قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة: عدم حصول الشركة بمعنى الإشاعة وبقاء المالين على ملك صاحبيهما، ولازم ذلك هو الشركة في القيمة مطلقاً.

إذا باع أو اشترى شيئين صفقة واحدة وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر

(*) فيه مقامان للبحث:

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٢، المسألة ٢١.

↲ **الأوّل:** قد يشكل بأنّه إن كان ثمن كلّ واحد من الشيئين معيّناً ولم يكن مجموع الثمن في مقابل المثمن فهو بيعان اُنشئا في زمان واحد غير مربوط أحدهما بالآخر، فلابدّ أن يقال بأنّه ليس له فسخ المجموع بل له أن يفسخ البيع الغبنيّ من البيعين وأن يمضيه. وإن كان المجموع في مقابل المجموع فلا يتصوّر عدم الغبن في أحد المبيعين والغبن في الآخر، لأنّه ليس له ثمن بالخصوص حتّى يصدق أنّه مغبون بالنسبة إليه أو غير مغبون. والتقسيط إنّما يلاحظ بعد القيمة السوقيّة بملاحظة الثمن المجعول في المعاملة، فإن باع شيئين بعشرين وكان قيمة أحدهما عشرين وقيمة الآخر عشرة فمقتضى التقسيط: وقوع ثلثي العشرين في قبال ما يكون قيمته عشرين وثلثه في قبال ما يكون قيمته عشرة، وهذا غبن فيه أيضاً.

ويمكن أن يجاب بأنّ تصويره بأن يكون لكلّ من الشيئين ثمناً معيّناً ولكن كان المشروط اجتماع البيعين ولو بنحو الضمنيّة.

الثاني: في إقامة الدليل على كون الخيار بالنسبة إلى المجموع.

ومحصّل الدليل عليه على ما يستفاد من ذكر نظير هذه المسألة في خيار العيب أنّ الخيار للمغبون ثابت بالنسبة إلى المجموع، فإنّ المفروض أنّ البيع غير الغبنيّ بمنزلة الشرط للبيع الغبنيّ، والشرط تابع للمشروط في كونه متعلّقاً للخيار، وحينئذٍ فجعل خيار غيره بالنسبة إلى خصوص البيع المغبون فيه بحيث يوجب تأمين غرض المغبون من تفكيك المعاملتين غير معقول، لأنّه إن كان المقصود من جعله حصول التفكيك إن رضي بذلك الغابن فهو حاصل من دون الاحتياج إلى جعل الخيار، فإنّ لهما إلقاء أحد العقدين والالتزام بالآخر فإنّ الحقّ لا يعدوهما، وإن كان المقصود هو إمكان استبداد المغبون بذلك بأن يلتزم بالبيع الّذي لا غبن فيه ويفسخ الآخر ولو لم يرض به الغابن فذلك غير حاصل بالخيار، من جهة أنّ له بعد ذلك أيضاً خيار تخلّف اشتراط اجتماع البيعين الّذي هو نظير خيار تبعّض الصفقة في المعيب.

ولكن هذا إذا كان الخيار ثابتاً للمجموع، وهو غير واضح، إذ ثبوت الخيار للبيع ↰

المسألة التاسعة: الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة(١)*.

↲ الغبنيّ المفروض كونه مشروطاً بالبيع غير الغبنيّ غير ثبوت الخيار في مجموع البيعين، فإنّ البيع الغبنيّ قابل للفسخ بشرطه وهو البيع غير الغبنيّ، ومعنى فسخ الشرط المذكور: عدم كون البيع غير المغبون فيه مملوكاً للمشروط له، ولا يقتضي عدم مملوكيّة ما حصل بالبيع، والمفروض وقوع البيع غير الغبنيّ، فملك المشروط قد حصل، وما ملك بملكه لا دليل على كونه مورداً للانفساخ، وحيث لم يثبت الخيار للمجموع فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار في المفروض بالنسبة إلى خصوص البيع الغبنيّ وعدم ثبوته بالنسبة إلى المجموع حتّى يلزم الإشكال المذكور، فيكون نظير ما يكون بعض المبيع حيواناً، إذ المعروف بينهم ثبوت خيار الحيوان بالنسبة إلى خصوصه لا بالنسبة إلى المجموع.

ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة

(*) قال في المكاسب: وممّن حكي عنه التصريح بالعموم فخرالدين في شرح الإرشاد وصاحب التنقيح وصاحب إيضاح النافع، وعن إجارة جامع المقاصد: جريانه فيها(٢).

أقول: وليس عدم تعرّض الأكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع دليلاً على تسالمهم على عدم دخوله فيه لنصّ ورد أو حجّة أُخرى، بل لو كان هناك دليل على عدم دخوله في غير البيع لتعرّضوا لذلك قطعاً كما تعرّضوا لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع، وحينئذٍ لا مانع من جهة فتوى الأصحاب.

والدليل عليه عموم حديث نفي الضرر.

بل لعلّ حديث جعل الخيار لمن تلقّى الركبان شامل أيضاً للمعاملات الّتي تقع ↰

(١ و ٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٠٣.

لا بينهم من الصلح وإجارة الدور والمنازل والدكاكين.

بل الأخبار الواردة في حرمة الغبن شاملة للمعاملات الأُخرى، فعلى فرض دلالتها على الخيار في البيع يدلّ عليه، بل الظاهر أنّه لاخصوصيّة لمعقد الإجماع وأنّ التعرّض للبيع من باب أنّه الفرد الشائع.

فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في دخوله في جميع المعاوضات الّتي ليس فيها إقدام على التغابن وتحمّل الضرر.

ويمكن القول بدخوله في المهر وعوض الخلع والهبة المعوّضة وإن لم يصدق عليها المعاوضة بالمعنى المحقّق في البيع والإجارة وغيرهما من المعاوضات الماليّة.

خيار التأخير

الخامس: خيار التأخير*،

خيار التأخير

(*) قال﷿ في القواعد: من باع ولم يسلّم المبيع ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ به، وإلّا تخيّر البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن[1].

قال﷿ في مفتاح الكرامة بعد ذلك: قد نقل الإجماع على أنّ للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في الانتصار والخلاف والجواهر والتذكرة والمسالك والمفاتيح وظاهر المهذّب البارع والتنقيح وإيضاح النافع؛ بل قد يظهر من السرائر دعوى الإجماع. وفي الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب ثمّ بعد ذلك ادّعى الإجماع. وفي الخلاف ادّعى عليه أخبار الفرقة.

لكن نسب إلى الشيخ في المبسوط بطلان البيع في مورد تحقّق الشرائط المذكورة وكذا إلى ابن الجنيد. قال في مفتاح الكرامة: وقرّبه صاحب الكفاية ونفى عنه البعد صاحب مجمع البرهان وجزم به صاحب الحدائق؛ لكن عبارة الأصحاب دالّة على أنّ البطلان مضمون رواية الأصحاب وليست صريحةً في الفتوى[2].

أقول: الأصل في ذلك الأخبار الواردة فيه: ↖

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٧.

فمنها: مارواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أرواحهم بأسناد بعضها صحيح وبعضها حسن وبعضها مقرون بقرينة تدلّ على الوثوق مع قطع النظر عن باقي طرقها، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول: حتّى آتيك بثمنه، قال: «إن جاء في ما بينه وبين ثلاثة أيّام، وإلّا فلا بيع له»[1].

ومنها: صحيح عليّ بن يقطين أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبض بيعه وإلّا فلا بيع بينهما»[2].

ومنها: موثّق إسحاق بن عمّار عن عبد صالح عليه السلام، قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ فلا بيع له»[3].

ومنها: معتبر عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جاريةً وقال: أجيئك بالثمن؟ فقال: «إن جاء في ما بينه وبين شهر وإلّا فلا بيع له»[4].

ومنها: خبر عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثمّ احتسبت أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثمّ قلت: لا والله لا أدعك أو أُقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبوبكر: بقول من تريد أن أقضي بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلّا فلا بيع له»[5].

ومنها: ما في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في من اشترى صفقةً وذهب ليجيء بالثمن، فمضت ثلاثة أيّام ولم يأت به: «فلا بيع له إذا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ١ من ب ٩ من أبواب الخيار.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب الخيار.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢ ح ٤ من ب ٩ من أبواب الخيار.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣ ح ٦ من ب ٩ من أبواب الخيار.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ٢ من ب ٩ من أبواب الخيار.

جاء يطلب، إلّا أن يشاء البائع، وإن جاء قبل ثلاثة أيّام بالثمن فله قبض ما اشتراه إذا دفع الثمن»[١].

ولا يخفى أنّ الأخبار المذكورة غير الأخير ظاهرة بدواً في عدم صحّة البيع بعد الثلاثة وانفساخه.

ولكن ما يمنع عن الأخذ بالظهور المذكور يلخّص في اُمور:

الأوّل: أنّ المناسبة بين الحكم والموضوع الظاهرة عند العرف في المعاملات المربوطة بحوائجهم أنّ الحكم المذكور جعل إرفاقاً للبائع، فالمنفيّ هو البيع في ما إذا كان ذلك إرفاقاً له، فعدم البيع ليس من الأحكام بل هو حقّ له فيستحقّ البائع على المشتري انفساخ البيع، ولذا حكم في مورد الغبن بالخيار ولم يرفع به صحّة البيع مع أنّه ضرر عليه ولو اختار الإمضاء، وليس ذلك إلّا كونه إرفاقاً له.

والحاصل: أنّ المناسبة المذكورة الّتي هي بمنزلة القرينة اللفظيّة المتّصلة بالكلام تمنع عن ظهوره في نفي الصحّة، بل تجعلها ظاهرةً في نفي اللزوم أي لايكون البيع لازماً،أو يكون المقصود ما أشرنا إليه من أنّه لابيع لهبنحو يكون حقّاً للبائع أي يستحقّ البائع أن لايكون له بيعاً، أو يكون المقصود أنّه لا يملك المشتري البيع أي ليس له ملك البيع. وهو الأصحّ بحسب الظهور اللفظيّ،بل ليس نفي البيع له بهذا المعنى مخالفاً لظاهر اللفظ. فإنّه كما يقال: «إنّ هذا المال ليس له» ومعناه أنّه لايكون مالكاً له وليس مفاده عدم وجود المال حقيقةً في عالم الوجود، كذا يقال: «إنّه لا بيع له» أي لا يملك البيع.

الثاني: قوله عليه السلام في أكثر مامرّ من الأخبار أنّه «لابيع له» فنفى البيع عن كونه للمشتري، وهذا لا يناسب نفي الصحّة، لأنّها غير قابلة للتبعيض، فهو قرينة اُخرى على إرادة نفي اللزوم.

ولا ينافي ذلك ماورد في صحيح عليّ بن يقطين من قوله: «فلا بيع بينهما»، فإنّ الجمع بينها وبينه يصير بمنزلة أن يقال: لا بيع بينهما له.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣، الباب ٨ من أبواب الخيار.

■ نعم، لو كان اللفظ «لا بيع لهما» كان منافياً لما استفيد من باقي الأخبار، بل ربما يشعر ذلك بعدم المعاهدة الموجبة لأن يكون كلّ منهما في رهن الآخر، فإنّ نسبة البيع إليهما هي بملاك المعاهدة الّتي وقعت من الجانبين المقتضية للّزوم، فهو بمنزلة أن يقال: إنّه لا تعهّد بينهما. نعم، هو مشعر بوجود الخيار من الجانبين، فتأمّل.

الثالث: ما تقدّم من خبر دعائم الإسلام الصريح في أنّ البائع بالخيار ولايكون البيع باطلاً رأساً.

الرابع: ما تقدّم من الإجماعات المنقولة والشهرة المحقّقة، وهي تدلّ على أنّ عمل الشيعة لم يكن على البطلان والانفساخ. هذا.

مضافاً إلى أنّه لو شكّ في ظهور الأخبار في البطلان فمقتضى الإطلاق ثمّ مقتضى الأصل هو الحكم ببقاء الملكيّة بعد الثلاثة.

وحكىﷺ في المكاسب عن التذكرة الاستدلال عليه بحديث نفي الضرر. قال: بل الضرر هنا أشدّ من الضرر في الغبن حيث إنّ المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملكٌ لغيره لايجوز له التصرّف فيه(١).

لكن فيه ما لايخفى أوّلاً من أنّ الضرر على ما قرّر ينشأ من الضمان وعدم جواز التصرّف فمقتضى نفي الضرر: رفع الضمان والحكم بجواز التصرّف.

وثانياً: أنّ المنفيّ إن كان الأعمّ من المتسامح فيه وغيره فاللازم هو ثبوت الخيار بمحض التأخير ولو كان يوماً واحداً، وإن كان خصوص ما لا يتسامح فيه فلعلّ الصبر إلى عشرة أيّام ـ مثلاً ـ في بعض الأمتعة لايكون ضرراً لا يتسامح فيه، فالأولى الاقتصار على الروايات. نعم، يمكن أن يكون حكمته لزوم الضرر على البائع. هذا.

مع أنّه لايجري التعليل المذكور في ما إذا كان المبيع كلّيّاً، فإنّه لا ضمان في البين مع التصرّف في أمواله كما كان قبل البيع.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢١٨.

وهو في ما إذا باع شيئاً ولم يقبض تمام الثمن*،

اشتراط خيار التأخير بتأخير الثمن

(*) قال في المكاسب:اشتراطه مجمعٌ عليه نصّاً وفتوى. وقبض البعض كلا قبض، لظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبي‌بكربن‌عيّاش في رواية ابن الحجّاج المتقدّمة[١].

أقول: يدلّ على أصل الاشتراط صحيح زرارة المتقدّم[٢] الدالّ على أنّه إذا جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام بثمنه، وإلّا فلا بيع له، وذلك لقوله في الصدر: «حتّى آتيك بثمنه»، فإنّه إمّا أن يكون قرينة على أنّ المراد بالشرطيّة هو المجيء بالثمن فيكون دالّاً على عدم الخيار إذا جاء بالثمن ولو لم يقبض المبيع، وإمّا أن لايكون قرينة على ذلك فلاريب أنّ إطلاق قوله: «إن جاء مابينه وبين ثلاثة أيّام» شامل للمجيء بالثمن ولو لم يقبض المبيع.

ويمكن أن يكون شاملاً للمجيء لقبض المبيع ولو لم يأت بالثمن، لكن شموله للأوّل أظهر وهو المتيقّن بالنسبة إلى الثالث. وبذلك يقيّد إطلاق قوله في صحيح علي بن يقطين المتقدّم[٣]: «فإن قبض بيعه وإلّا فلا بيع بينهما» حيث يكون مقتضى إطلاق قوله: «وإلّا فلا بيع بينهما» ثبوت الخيار عند عدم قبض المبيع ولو جاء بالثمن، وذلك لأنّه إن أُخذ بصحيح ابن يقطين في الشرطيّتين فيكون المدار على قبض المبيع وعدمه، فإن قبض المبيع فلا خيار وإن لم يقبض كان له الخيار مطلقاً، فالمجيء بالثمن الّذي هو الشرط في صحيح زرارة أو المتيقّن ممّا يشمله يصير لغواً، لعدم دخالته حينئذٍ في اللزوم والجواز، ولا يمكن تقييد الشرطيّة الأُولى من صحيح عليّ بن يقطين، لعدم الدليل على التقييد، من جهة أنّ قوله في صحيح زرارة: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» غير ظاهر في خصوص المجيء بالثمن فيمكن شموله للمجيء لقبض المبيع فينحصر الأمر بالتصرّف في إطلاق صحيح ابن يقطين بالنسبة إلى الشرطيّة ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٢.

(٢ و٣) في ص ٢٣٩.

فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيّام*،

↵الثانية. هذا.

مع ظهور معتبر ابن يقطين الوارد في الجارية في اشتراط عدم المجيء بالثمن في ثبوت الخيار أيضاً.

لا فائدة في أداء بعض الثمن

هذا كلّه بالنسبة إلى اشتراط تأخير الثمن في ثبوت الخيار في الجملة.

وأمّا كون الشرط تأخير مجموع الثمن الصادق على تأخير البعض أو تأخير جميع الثمن فلا يثبت مع أداء بعضه أو يحكم بالتفكيك فيسقط الخيار بالنسبة؟ ففيه إشكال لا يبعد أن يرجّح الأوّل كما في المتن بدعوى أنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» هو أن يجيء بتمام الثمن للبيع المفروض فيكون لازماً.

والّذي يـؤيّده حذف الجواب في الشرطيّة الأُولى المشعر بكونه معلوماً وواضحاً، ومن المعلوم عدم وضوح اللزوم إلّا في صورة أداء مجموع الثمن، ومن المعلوم أنّ قوله عليه السلام «وإلّا» ظاهر حينئذٍ في عدم أداء المجموع الصادق على أداء البعض أيضاً، ولذا حكم أبوبكر بن عيّاش ـ على ما هو الظاهر من خبر ابن الحجّاج ـ بثبوت الخيار لبائع المحمل مستنداً بقول صاحبه المظنون كونه الإمام عليه السلام.

في اشتراط خيار التأخير بتأخير قبض المثمن أيضاً

(*) مقتضى المتن: أنّ تأخير تمام الثمن كافٍ في الحكم بالخيار ولا يشترط فيه عدم قبض المبيع.

ولعلّ نظره إلى أنّ ظاهر ما تقدّم[1] من صحيح زرارة ومعتبر ابن يقطين الوارد في ↖

---

(١) في ص ٢٣٩.

الجارية المتقدّم[١] ثبوت الخيار في ما إذا لم يجئ بالثمن ولو قبض المبيع.

ولا يعارضه صحيح ابن يقطين المتقدّم[٢] الظاهر في كون المدار على قبض المبيع، لأنّ المتعارف أداء الثمن إذا قبض المبيع فلا يشمل صورة عدم أداء الثمن، أو يحتمل أن يكون اللفظ «قبض بيّعه» أي قبض بائعه الثمن.

وفيه أوّلاً: منع ظهور صحيح زرارة ومعتبر ابن يقطين في أنّ الشرط هو عدم أداء الثمن، بل لعلّ الظاهر من الذيل ـ يعني قوله: إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام ـ هو الإطلاق، فإنّ مقتضى إطلاقه: المجيء لبيعه إمّا لأداء الثمن أو لقبض المبيع أو لكليهما ففي جميع الصور الثلاثة يكون البيع لازماً، فالخيار مشروط بتأخير الأمرين؛ وعلى فرض منع الإطلاق لاكتنافه بما يصلح للقرينيّة على كون المقصود هو المجيء بالثمن، لقول السائل في صدر الأوّل: «حتّى آتيك بثمنه» وفي صدر الثاني: «وقال: أجيئك بالثمن»، فلاريب في عدم دلالته حينئذٍ على أنّ شرط اللزوم هو خصوص المجيء بالثمن حتّى يكون شرط الخيار عدم المجيء به مطلقاً حتّى مع قبض المبيع.

وثانياً: على فرض الظهور المذكور فلاريب أنّ صحيح عليّ بن يقطين أيضاً ظاهر في أنّ الملاك في اللزوم هو قبض المبيع والملاك في الخيار عدم قبضه. واحتمالُ كون العبارة ما ذكر خلافُ ما هو بناء العقلاء في ترتيب الأثر على المكاتيب، لعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة. وحملُ الشرط المذكور على كون الملاك هو إقباض الثمن وأنّ قبض المبيع من باب كون المتعارف تلازمه لإقباض الثمن مع بُعده في نفسه ومخالفته لظهور الكلام في موضوعيّة العنوان المأخوذ ليس أولى من العكس.

وثالثاً:على فرض المناقشة في ظهور صحيح عليّ بن يقطين فيمكن التمسّك للاشتراط بموثّق إسحاق بن عمّار المتقدّم[٣] قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ فلا بيع له»، فإنّ شرط الخيار عدم المجيء أصلاً، فإن جاء وقبض المبيع فمقتضاه ثبوت البيع له، وهو المطلوب.

(١ و ٢ و ٣) في ص ٢٣٩.

فإن جاء المشتري بالثمن*

↲ هذا كلّه، مضافاً إلى ما في المكاسب من عدم الخلاف في اشتراطه ظاهراً، لكن في الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط، وتبعه بعض المعاصرين. ولا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة أي قوله: «فإن قبض بيعه، وإلّا فلا بيع بينهما»(١).

أقول: قد عرفت إمكان الاستدلال بموثّق إسحاق بن عمّار من جهة الإطلاق، بل عرفت إمكان الاستدلال أيضاً بخبري زرارة وابن يقطين الوارد في الجارية على وجه، فإنكار الشرط المذكور كما في المتن مخالف للنصّ والفتوى بحسب الظاهر.

في اشتراط خيار التأخير بعدم اشتراط التأجيل في العوضين

ويظهر منه أيضاً عدم اعتبار عدم اشتراط تأخير الثمن أو المثمن، مع أنّ الشيخ الأنصاريّ‏ قال في مكاسبه: إنّه في الجملة إجماعيّ(٢).

والدليل على الاشتراط المذكور واضح، فإنّ قوله‏: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» دليل على كون مجيئه مرجوّاً بحسب مقتضى المعاملة. وكذا جملة «وإلّا» يعني «إن لم يجئ» فإنّه ظاهر في أنّ مقتضى المعاملة هو المجيء ولكن لم يتحقّق بعد. وكذا الكلام في صحيح عليّ بن يقطين بالنسبة إلى قوله‏: «فإن قبض بيعه». وكذا موثّق إسحاق: «فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ».

والحاصل: أنّ الحكم باللزوم بشرط المجيء ظاهر في أنّ مورده صالح لتحقّق الشرط بحسب المعاملة، والحكم بالخيار عند عدم المجيء ظاهر في أنّه عدم ما من شأنه المجيء فهو من قبيل العدم والملكة لا من قبيل السلب والإيجاب.

(*) أو جاء وقبض المبيع؛ أمّا لو جاء وكان يطالب المبيع بدون إقباض الثمن فالظاهر ثبوت الخيار، لأنّه مقتضى صحيح عليّ بن يقطين: قوله‏: «فإن قبض بيعه، وإلّا ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٠.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٣.

فهو أحقّ بالسلعة، وإلّا فللبائع فسخ المعاملة*، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع**.

↲ فلابيع بينهما»، وهو المنصرف إليه من إطلاق مثل موثّق إسحاق بن عمّار.

ثمّ لايخفى أنّ الحكم باللزوم في الثلاثة ليس بحسب الظاهر إلّا عدم ثبوت الخيار للبائع من ناحيةالتأخيرفي الثمن وأخذ المبيع، فليست الروايات في مقام الحكم باللزوم من ناحية التأخير إلى مادون الثلاثة، بل مفادها الحكم بالخيار إذا مضى عن الثلاثة، فلو كان البائع مغبوناً أو كان الثمن معيوباً كان له الخيار في الثلاثة أيضاً كما هو واضح.

(*) لما تقدّم من الأخبار(١).

في أنّ التلف قبل القبض على عهدة البائع

(**) قالﷺ في المكاسب: إنّ تلف المبيع إن كان بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً، بل متواتراً كما في الرياض.

ويدلّ عليه النبويّ: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

ومعارضتُه بقاعدة«الملازمةبين النماء والضمان»مدفوعةٌبأخصّيّةالنبويّ عن القاعدة بنحو العموم والخصوص المطلق.

وأمّا معارضته بقاعدة «كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» فمدفوعةٌ بأنّ القاعدة غيرشاملةلجميع أفراد الخيار،بل هي مختصّةبخيار المجلس والشرط والحيوان. وعلى فرض العموم لا تشمل جميع أحوال البيع حتّى قبل القبض.

هذا إذا كان التلف بعد الثلاثة.

وأمّا لو كان في الثلاثة فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً. وعن الخلاف: الإجماع عليه. خلافاً لجماعة ـ منهم المفيد والسيّدان ـ مدّعين عليه الإجماع، وهو مع قاعدة ↰

---

(١) في ص ٢٣٩.

↲ «ضمان المالك لماله» الّذي هو ما اُشير إليه من قاعدة «التلازم بين النماء والضمان» يصحّ حجّة لهذا القول.

لكنّ الإجماع موهون، والقاعدة مخصّصة بالنبويّ على ما تقدّم في الفرض السابق.

ويدلّ على المشهور أيضاً خبر عقبة بن خالد وقد مرّ[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً[2].

أقول أوّلاً: إنّه قديختلج بالبال أنّه ينبغي أن يكون التلف على عهدةالبائع قبل القبض في الثلاثة بلا إشكال، لأنّه مقتضى قاعدة «كون التلف قبل القبض من مال البائع» من دون معارضته لقاعدة «التلف في زمن الخيار».

وإنّما الإشكال ينبغي أن يكون بالنسبةإلى التلف بعد الثلاثةمن جهة تدافع القاعدتين، مع أنّك قد عرفت أنّ التلف على عهدة البائع في الفرض الثاني بلاخلاف، بل عليه الإجماع مستفيضاً بل متواتراً، فلابدّ من كشف سرّ ذلك.

ويمكن أن يكون نظر من جعل التلف في الثلاثة على عهدة المشتري إلى ما احتجّ لهم من أنّ التأخير يكون لمصلحة المشتري فهو كالوديعة عند البائع فيكون التلف من المشتري.

ويمكن أن يكون نظرهم إلى أنّ قاعدة «كون التلف قبل القبض على البائع» مختصّة بما لايكون عدم قبض المبيع من ناحية المشتري، ومورد خيار التأخير هو ما إذا كان عدم قبض المبيع مستنداً إلى عدم أداء الثمن فكان تقصير التأخير عليه كما هو منصرف النصوص والفتاوى.

لكنّهما مدفوعان:

أمّا الأوّل فلأنّ مفاد أخبار خيار التأخير ليس إلّا الحكم بالخيار بعد الثلاثة. وأمّا في الثلاثة فالحكم فيها كما تقتضيه قاعدة المعاملة.فليس فيها حكم إلّا عدم الخيار الّذي هومفهوم ثبوت الخياربعد الثلاثة.ولا يستفاد من عدم الخيارفي الثلاثة جعل المبيع وديعةً عند البائع، بل يكون وجود المبيع عند البائع من باب التأخير في الثمن فهو لمصلحة ↰

(١) في ص ٧١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

البائع وليس كونه عنده لمصلحة المشتري. نعم، لزوم المعاملة فيها إنّما هو لمراعاة المشتري، وهو غير أن يكون وجود المال عنده لمصلحته بل يكون لمصلحة البائع.

وأمّا الثاني فلأنّ مفاد النبويّ مطلق وشامل للموردين، بل رواية عقبة بن خالد المتقدّمة[1] ظاهرة في خصوص صورة كون التأخير من ناحية المشتري، فراجع وتأمّل.

وممّا ذكر يظهر أنّ ما تقدّم في كلام الشيخ‌ؒ من الاحتجاج لهم بصِرف قاعدة «ضمان المالك لما له» ليس على ما ينبغي:

لأنّه أوّلاً: لا يصلح أن يكون فارقاً بين الصورتين أي التلف في الثلاثة والتلف بعدها، لأنّها صادقة بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة أيضاً.

وثانياً: أنّ المستفاد من صحيح عبدالله بن سنان المتقدّم[2] أنّ الملاك لعدم ضمان المالك ماله إذا كان البيع خياريّاًعدمُ لزوم الملكيّةله من ناحيته،قال:سألت أبا عبدالله‌ؑ عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبدأ أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[3].

ومقتضى الذيل المشعر ببيان الملاك أنّ المالك ضامن لماله إذا كان مالكاً له بنحو اللزوم بحيث لا يستحقّ الفسخ، والملكيّة المتزلزلة بحكم العدم ولذا قال: «ويصير المبيع للمشتري» الظاهر في أنّه ليس له ذلك قبل الشرط. ولاريب أنّ مقتضى كونه وارداً في بيان الملاك هو تعميمه لجميع موارد ثبوت الخيار. ومنه يظهر النظر في كلام الشيخ‌ؒ من اختصاصه ببعض الخيارات دون البعض الآخر.

ومقتضى ذلك: كون الضمان في المقام على المشتري، لأنّ البيع لازم من ناحيته فيتعارض لقاعدة التلف قبل القبض.

ويمكن الجواب بمامرّ منّا سابقاً من أنّه لو لم يؤخذ بقاعدة «التلف قبل القبض» تصير القاعدةلغواً، لأنّ المبيع إذا كان عند البائع وكان المشتري ذا الخيارفالتلف على

(١) في ص ٧١. (٢) في ص ٧٢. (٣) وسائل الشيعة: ج١٨ص١٤ح٢من ب ٥ من أبواب الخيار.

وقبض بعض الثمن كلا قبض*.

المسألة الأُولى: لا إشكال في ثبوت هذا الخيار إذا كان المبيع عيناً شخصيّاً، وفي ثبوته إذا كان كلّيّاً قولان**

↲ البائع بمقتضى قاعدة «التلف في زمن الخيار». وأمّا إذا كان البائع ذا خيار بنحو الانحصار أو لم يكن خيار في البين فمقتضى الملاك المذكور في الصحيح المتقدّم ـ الّذي هو العمدة في مدرك القاعدة ـ : أنّ المشتري ضامن لماله، لتماميّة اللزوم من ناحيته.

فالقاعدة المذكورة شاملة لجميع موارد قاعدة «التلف قبل القبض» وهي إمّا تحكم بضمان البائع وإمّا تحكم بضمان المشتري فلابدّ حينئذٍ من تخصيص القاعدة بـ«قاعدة التلف قبل القبض».

وإن أُغمض عن ذلك ولم يؤخذ بعموم الملاك ولم يعامل معاملة منصوص العلّة بما يشعر به ذيل الصحيح فنقول: إنّ موردها ما إذا كان الخيار لمن انتقل إليه المبيع لا في ما إذا كان لمن انتقل عنه كما نبّه عليه السيّد الطباطبائيّ في تعليقته[1].

وكيف كان، فقد ظهر صحّة ما في المتن بحسب الظاهر من كون تلف المبيع على عهدة البائع، من غير فرق بين وقوعه في الثلاثة أو بعدها قبل إعمال الخيار كما هو واضح.

(*) كما تقدّم تحقيق ذلك[2].

ومنه يظهر الكلام في قبض بعض المبيع أيضاً بناءً على اشتراطه وأنّ الأصحّ أنّه لا اعتبار بقبض بعض المثمن. وهو العالم.

في ثبوت خيار التأخير في المبيع الكلّيّ أيضاً

(**) اختار صاحب الجواهر[3] ومفتاح الكرامة ثبوت الخيار، وقد حكى في الثاني ↰

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣١، التعليقة ٤٣.

(٢) في ص ٢٤٣.

(٣) في جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٩٩.

◄عن جواهر القاضي الإجماعَ على ثبوته في الكلّيّ والاحتجاجَ بالإجماع الّذي ادّعاه. قال: ويتناوله إطلاق إجماع التذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح[١].

واختار عدمه الشيخ المحقّق الأنصاريّ، وحكى التصريح بذلك عن المهذّب البارع وغاية المرام[٢]، واستظهرا ذلك من المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير[٣].

لكنّ العبارات المشار إليها ليست صريحةً في ذلك فراجع مفتاح الكرامة وتأمّل.

وكيف كان، فالمتّبع هو الدليل ولا ينبغي الريب في ظهوره في الإطلاق، فإنّ صحيح عليّ بن يقطين المتقدّم[٤]: «عن الرجل يبيع البيع» وكذا موثّق إسحاق بن عمّار[٥] قوله: «من اشترى بيعاً» شاملان للكلّيّ، بل يمكن التمسّك بإطلاق صحيح زرارة قوله: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده»[٦]، إذ ليس المقصود من إيداعه عنده قبضَه خارجاً وإيداعَه كذلك عنده وإلّا خرج عن موضوع الخيار المشترط فيه عدم قبض المبيع، بل المقصود من الكلام المذكور عدم قبضه مع كونه صالحاً له، وهذا صادق على بيع الكلّيّ أيضاً.

نعم، العمدة في وجه اختصاصه بالكلّيّ أنّ جعل الخيار المذكور إنّما هو من باب توجّه الضرر إلى البائع من جهة ضمانه للمبيع وعدم جواز تصرّفه في المبيع، وكلاهما غيرموجودين في المقام كما هو واضح. وأمّا تأخير الثمن فلا ضرر عليه بعد ما يتصرّف في ما يعادله من ماله، إذ الكلّيّ لم ينطبق على الخارج حتّى لايجوز له التصرّف في ما يعادل الكلّيّ.

لكنّ الإنصاف: أنّ ما ذكر لا يصلح أن يكون مقيّداً لإطلاق الأخبار المتقدّمة إلّا أن تصير المناسبة المذكورة موجبةً للانصراف، فإنّ منشأ الانصراف لاينحصر بكثرة استعمال اللفظ في المنصرف إليه، بل لعلّ أكثر الانصرافات من باب المناسبات بين ►

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٥٤.
(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٥٣.
(٤ و ٥) في ص ٢٣٩.
(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ١ من ب ٩ من أبواب الخيار.

لايخلو أوّلهما من رجحان*. والأحوط أن لايكون الفسخ إلّا برضا الطرفين[١].

المسألة الثانية: لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع فالظاهر عدم الخيار[٢]**.

الحكم والموضوع المغروسة في أذهان العرف، والظاهر أنّها ليست كذلك، فإنّ حجر البائع عن التصرّف في شخص ماله الّذي هو الثمن وعدم قدرته على إيفاء ما في ذمّته من المبيع إلّا على وجه ضرريّ بأن يدفع المبيع ولا يقبض الثمن مناسبٌ لجعل الخيار إرفاقاً للبائع وإن لم يصدق عليه الضرر. ومن ذلك كلّه تعرف قوّة الحكم بثبوت الخيار في المبيع الكلّيّ. وهو العالم بحقائق الأحكام.

(*) **كما عرفت في التعليق المتقدّم.**

ثمّ لايخفى أنّ مورد الإشكال هو الكلّيّ في الذمّة،وأمّا الكلّي في الخارج كالصاع في الصبرة فهو ملحق بالعين كما صرّح بذلك‌ﷺ في المكاسب[٣].

ولايخفى أيضاً أنّه لو عيّن المبيع الكلّيّ بالقبض ولم يشترط تأخيره في ثبوت الخيار كما هو مختار المتن وظاهر غير واحد من العبارات أو عيّن بغير القبض كما هو ممكن على الصحيح فهو أيضاً ملحق بالمبيع المعيّن، لوجود الضرر المدّعى كونه ملاكاً لثبوت الخيار.

لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع

(**) **بأن بذل المشتري له الثمن فامتنع من أخذه وإقباض المبيع.**

والوجه فيه: أنّ منصرف النصّ أنّ الخيار إنّما هو للإرفاق على البائع وجعل دفعاً

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٣ مسألة ٢٢.
(٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٢١.
(٣) ج ٥ ص ٢٢٣.

↲لتضرّره فلا يجري في ما إذا كان الامتناع من قِبَله، فمورد الأخبار ما إذا كان عدم إقباض المبيع من باب عدم قبض الثمن أو كان من جهة امتناع المشتري عن قبضه ولو كان البائع مقدماً على إقباضه ولو لم يقبض الثمن؛ فصور عدم قبض المبيع ثلاثة: صورتان منها داخلتان في موضوع الأخبار، والصورة الثالثة الّتي يكون عدم القبض فيها لعدوان البائع خارجة عنه.

في ما يقال من اعتبار شروط أُخرىٰ منها: عدم الخيار للمشتري

ثمّ لايخفى أنّه قد يقال باعتبار شروط أُخرى في ثبوت الخيار المذكور:

منها: عدم كون الخيار للمشتري.

ومحصّل وجهه: أنّه إذا كان له الخيار فتأخيره الثمن يكون عن استحقاق، وقد مرّ[1] في بيان اشتراط عدم اشتراط تأخير أحد العوضين أنّ ظاهر الأخبار أنّ موردها ما إذا كان التأخير من غير حقّ.

والجواب عنه: منعُ أنّ ذا الخيار يستحقّ التأخير، فإنّ مقتضى الجمع بين الحقّين أنّ عليه إمّا الفسخ وإمّا الإقباض.

ومنها: عدم الخيار للبائع

ومنها: عدم كون الخيار للبائع.

وذلك لوجهين:

أحدهما: أنّه فيمورد أخبار خيار التأخيرحُكم باللزوم فيالثلاثةفإذا كان المفروض ثبوت الخيار للبائع فيها فيكون خارجاً عن مورد الأخبار.

وفيه: ما تقدّم من أنّ الأخبار ليست إلّا بصدد جعل الخيار بعد الثلاثة، والحكم باللزوم في الثلاثة ليس إلّا من باب عدم اقتضاء التأخير للخيار فيها، فمفادها ـ والله العالم ـ أنّ التأخير إلى الثلاثة لا يوجب الخيار فإذا مضت الثلاثة فمورد للخيار. ↖

(١) في ص ٢٤٥.

مـع أنّـه لو كـان مفادها الحكم باللزوم الفعليّ لا الحيثيّ فيتعارض لدليل الخيار المقتضي لعدم اللزوم، فإن حُكم بتقديم دليل خيار التأخير فلا خيار في البين وإن حُكم بتقديم دليل الخيار فيرفع اليد عن اللزوم في الثلاثة لا عن الخيار بعد الثلاثة، لأنّهما حكمان في موضوع واحد لا أنّ اللزوم في الثلاثة موضوع للخيار بعد الثلاثة.

ثانيهما: أنّ الخيار جعل للبائع دفعاً للضرر عنه، والضرر مندفع عنه بالخيار الثابت مع قطع النظر عن التأخير.

وفيه: أنّ التعدّد بمعنى تعدّد الخيار مستحيل في جميع الخيارات، لعدم قابليّة المورد للتأكّد والتعدّد، وبمعنى تعدّد السبب ـ كما أفاده العلّامة ـ لا مانع منه، فيكون الضرر من ناحية مغبونيّة البائع ـ مثلاً ـ موجب للخيار ومن ناحية التأخير موجب له أيضاً.

وتظهر الثمرة في إسقاط الخيار بما هو مستند إلى أحد السببين ويبقى الآخر، على إشكال في ذلك قد مرّ في هذا الجزء[1].

ومنها: اشتراط تعدّد المتعاقدين

ومنها: اشتراط تعدّد المتعاقدين، لأنّ النصّ مختصّ بصورة التعدّد.

وفيه أوّلاً: صدق المشتري على الموكّل في العرف خصوصاً في بعض الموارد فيشمله الدليل في صورة كون العاقد وكيلاً عنهما. وعدمُ شموله للوليّ إنّما هو من باب عدم حصول شرط الخيار، لأنّ القبض حاصل بتسلّط الوليّ على مال المولّى عليه.

وثانياً: أنّه يمكن ادّعاء أنّ العرف قاضٍ بإلقاء خصوصيّة التعدّد الّذي هو مورد للأخبار.

وثالثاً: أنّه على تقدير عدم صدق المشتري على الموكّل وعدم إلقاء الخصوصيّة فلاريب أنّ بعض الأخبار يشمل صورة كون الوكيل عن قِبَل المشتري وكيلاً أيضاً في إقباض الثمن إلى الموكّل في البيع وقبض المبيع لمن اشترى له المال ولم يفعل حتّى مضت الثلاثة.

---

(١) في ص ٦٠.

المسألة الثالثة: الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور*، فلو أخّر الفسخ عن الثلاثة لم يسقط الخيار إلّا بأحد المسقطات.

ومنها: اشتراط أن لايكون المبيع حيواناً

ومنها: اشتراط أن لايكون المبيع هو الحيوان أو خصوص الجارية، لأنّ مقتضى ما تقدّم[1] من معتبر ابن يقطين: أنّ المدّة فيها هي الشهر الواحد، وقد حكي عن الصدوق في المقنع أنّه أفتى على طبقه.

وفيه: أنّ الخبر مخالف لعمل المعظم كما قالهﷺ في المكاسب[2] فلابدّ من حمله على بعض الوجوه، كالحمل على استحباب الصبر للبائع إلى شهر أو الحمل على صورة اشتراط التأخير إلى شهر فيكون بعده الخيار لتخلّف الشرط.

لكنّ الإنصاف: أنّه لم يعلم إعراض الأصحاب عنه، إذ هو متفرّع على التعرّض له وعدم الإفتاء على طبقه، والتعرّض له غير معلوم إلّا من محكيّ الشيخﷺ في الاستبصار فحمله على الاستحباب والشهيد في الدروس فرماه بالندرة والعلّامة في المختلف فقدح في سنده[3] مع أنّ سنده كما في الجواهر نقيٌّ[4] فراجع، فلا يترك الاحتياط فيها جدّاً بالتراضي من الجانبين.

في أنّ هذا الخيار لايكون على الفور

(*) لإطلاق قولهمعليهم السلام في الأخبار المتقدّمة[5]: «فلا بيع له» أو «فلا بيع بينهما»، وتقييدها بخصوص الآن الأوّل بعد الثلاثة تخصيص بالفرد النادر بلحاظ الإطلاق الأزمانيّ. وإن قيل: إنّه ظاهر في البطلان وإنّ تطبيقه على مورد وجود الخيار من باب النفي الادّعائيّ فلاريب أنّ بقاء الخيار إلّا أن يسقط بإحدى المسقطات أقرب بالنفي

(١) في ص ٢٣٩.

(٢) ج ٥ ص ٢٣١.

(٣ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٠١.

(٥) في ص ٢٣٩.

المسألة الرابعة: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد*

↲ الادّعائيّ كما أفاده في المكاسب[1]؛ لكن انعقاد ظهورها من أوّل الأمر في البطلان ممنوع كما عرفت. والعمدة هو الإطلاق المتحقّق في مخصّص دليل اللزوم الّذي هو مقدّم على عمومه كما هو واضح. ومن هنا يظهر أنّه يمكن القول في خيار الغبن بالفور، ومعه لابدّ من اختيار التراخي في المقام، وذلك لأنّ مدرك خيار الغبن هو حديث نفي الضرر فيمكن أن يقال:إنّ الضرر المنفّي هوالجائي من قبل الإسلام وعلى فرض التراخي فالضرر جاءٍ من قبل نفس المكلّف. وتلك الشبهة غير آتية في المقام، لأنّه قد تقدّم أنّه لا يدور الخيار هنا مدار الضرر، وعلى فرض دورانه مداره فليس مفاد دليله هنا عين مفاد دليل نفي الضرر بل يشمل الضرر الّذي يكون نفس المكلّف دخيلاً فيه وكان بقاؤه مستنداً إلى الشارع.

والحاصل: أنّ القول بالتراخي لإطلاق دليل الخيارقويٌّ لكن ينبغي أن يقيّد بما لا يلزم ضرر من التأخير على المشتري كما تقدّم من المتن في خيار الغبن، فإنّه حينئذٍ يحكم بسقوط خياره أو يجبر على إعمال الخيار فتأمّل.

يسقط خيار التأخير باشتراط سقوطه في متن العقد

(*) **والدليل عـليه** أنّ لسان روايات الباب مثل لسان حديث نفي الضرر وحديث الرفع هو أنّ جعل الخيار يكون من باب الإرفاق على البائع، والإرفاق يقتضي أن يكون البائع مالكاً لخياره، ومقتضى ذلك: أنّه إن رأىٰ المصلحة في اشتراط سقوطه لم يكن الدليل مزاحماً له وإلّا لم يكن إرفاقاً، ومقتضى دليل نفوذ الشرط: لزومه، ففي ظرف الاشتراط لم يكن الاشتراط مخالفاً للمشروع وبعد الحكم باللزوم لايكون البائع مالكاً للبيع ولا للخيار، مضافاً إلى الرواية الواردة في شرط عدم الخيار للمكاتبة، الحاكمة ↰

(١) ج ٥ ص ٢٣٧.

وبإسقاطه بعد الثلاثة*. وفي سقوطه بإسقاطه قبلها إشكال** أقواه العدم،

بنفوذ الشرط مستدلاً بعموم «المسلمون عند شروطهم»[١]، فالمستفاد من الاستدلال المذكور أنّ دلالة العموم المذكور على عدم ثبوت الخيار قاعدة كلّيّة ولا ينحصر بخصوص المورد.

ويسقط خيار التأخير بإسقاطه بعد الثلاثة

(*) كما تقدّمت أدلّته في هذا الجزء[٢].

في سقوط خيار التأخير بإسقاطه قبل الثلاثة إشكال

(**) لا إشكال في العدم لو كان المراد بالإسقاط هو إسقاط الخيار فعلاً، وذلك لعدم تعقّل ذلك. ولا ينبغي الإشكال أيضاً في العدم في ما لو كان المقصود إسقاط ما وجد من الشرط الّذي هو التأخير إلى الثلاثة عن الشرطيّة، لعدم تسلّطه على ذلك.

إنّما الإشكال في ما إذا كان مورد الإسقاط هو الخيار الحاصل بعد الثلاثة لولا الإسقاط بحيث يكون الإنشاء فعليّاً والمنشأ أمراً استقباليّاً كالوصيّة بأن يكون شيءٌ ملكاً لزيد بعد وفاته.

وجه صحّته: أنّ من شؤون الحقّ التسلّط على إسقاطه، وليس المقصود إعمال السلطنة من حين إنشاء الإسقاط بل المقصود بالإنشاء حصول المنشأ وهو السقوط في ظرف وجود الحقّ لولا الإسقاط، وحصوله في ظرفه من لوازم كون الخيار حقّاً لذي الخيار. كيف؟! ولو لم يكن مالكاً له من ابتداء وجوده لم يكن له شرط السقوط أيضاً.

ووجه عدم صحّته يمكن أن يكون أُموراً:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٢) في ص ٢٤ و٢٥.

◄ الأوّل: أنّ مرجع ذلك إلى التعليق.

وفيه: عدم الدليل على بطلان التعليق إلّا بعض الإجماعات المنقولة، والقدر المتيقّن غير الإيقاعات، وعلى فرض العموم فالقدر المتيقّن ما كانِ بصورة التعليق، وعلى فرض العموم فالقدر المتيقّن ما يكون المنشئ مردّداً في حصول المعلّق عليه والكلام في الأعمّ منه.

وتوهّمُ«أنّ التعليق محال، لاستلزامه تفكيك الإنشاءعن المنشأ» مدفوعٌ بأنّ الإنشاء إنّما هو في الذهن والمنشأ موجود فيه أيضاً، وأمّا في الخارج ولو في وعاء الاعتبار فالإنشاء غير متحقّق أيضاً، لأنّه لم يوجد قطّ فتأمّل.

الثاني: أنّ ذا الخيار لايملك حدوث الخياربحيث كان أمر الخيار من حيث الحدوث بيده كما في تملّك الأعيان الخارجيّةفإنّ لهالإعراض بعد التملكّ وليس لهإعمال السلطنة في أن لايملك،مثل أن يعرض عن إرث مورّثه قبل موتهأو أن يعرض عن كلّ ما يحوزه بعد ذلك بعنوان الملكيّة. كيف؟! ولازم ذلك جواز إسقاط الخيار قبل العقد أيضاً.

وفيه: أنّه لو لميكن مالكاً لحدوث الخيار لميصحّ منه اشتراط السقوط الّذي مرجعه إلى عدم الثبوت، فالحكم بجواز اشتراط عدم الثبوت والإشكال في إسقاط الخيار بل تقوية العدم متنافيان.

الثالث: أنّ ذا الخيار لا يملك قبل الثلاثة ما يأتي بعد ذلك من الخيار. والحكم بنفوذ الإسقاط الّذي فرض كون إنشائه حاليّاً والمنشأ استقباليّاً ليس إلّا من باب تسلّط الناس على حقوقهم فلا يكون مشمولاً للحكم بالنفوذ إلّا في ظرفه، والحكم بالنفوذ في ظرفه متوقّف على عدم الرجوع عن ذلك وكونهباقياً على عدم تحقّق الخيار، وإلّا كان مقتضى تسلّط الناس على أموالهم وحقوقهم:عدم السقوط، ولا أقلّ من تعارض التسلّط السابق والسلطنة الفعليّة فيحكم بالثبوت بإطلاق الدليل؛ وهذا بخلاف صورة الاشتراط، فإنّ المشروط له يملك بالاشتراط فعلاً ما يملكه المشروط عليه بالسبب المجعول شرعاً لولا الاشتراط،ودليل الشرط يحكم من أوّل العقد بأنّه لايوجد للمشروط عليه خيار ◄

كما أنّ الأقوى عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعدها قبل فسخ البائع*.

↲ بعد ذلك حتّى يستحقّ بذلك الإبقاء والمخالفة للشرط، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

ومن ذلك ظهر أنّه يمكن القول بالسقوط بالإسقاط قبل الثلاثة بل قبل العقد إذا لم‌يرجع عن إسقاطه وكان راضياً بذلك، وأمّا إذا كان كارهاً لذلك فمقتضى تسلّط الناس على حقوقهم بعد الكراهة: عدم السقوط.

الرابع: أن يقال:إنّه ليست سيرة العقلاءعلى إسقاط الحقّ قبل تحقّقه وعلى الإعراض عن الملك قبل وجودسببه،فعدم مؤثّريّة الإسقاط قبل الثلاثة كعدم مؤثّريّة الإسقاط قبل العقد، من جهة عدم كونه سبباً للسقوط بحسب بنائهم، وهذا بخلاف الشرط؛ فالفرق بينه وبين الإسقاط إنّما هو في كون الشرط سبباً لدى الشرع والعرف بخلاف الإسقاط التعليقيّ قبل وجود الحقّ. وهذا أيضاً ليس ببعيد.

لا يسقط خيار التأخير ببذل المشتري الثمن قبل فسخ البائع

(*) خلافاً لما حكى عن التذكرة وما قوّاه الشيخ المحقّق الأنصاريّ [1].

وخلاصة وجه ذلك: أنّ ضرر التأخير يندفع ببذل الثمن قبل الفسخ فلا ضرر حتّى يتدارك بحقّ الفسخ، فالدليل إن كان حديث نفي الضرر فلا يشمله، والأخبار منصرفة إلى صورة الضرر.

وفيه أوّلاً: منع الانصراف، بل الظاهر أنّ تقييد إطلاق الأخبار المتقدّمة[2] بصورة الفسخ تقييدٌ بالفرد النادر مع قطع النظر عن علم المشتري بأنّ له الفسخ، فإنّ من يبيع ولايرى لنفسه حقّ الفسخ لا يفسخ بمجرّد مضيّ الثلاثة، والظاهر من الأخبار المذكورة فرض الموضوع من البيع والشراء والتأخير مع قطع النظر عن الحكم بأنّ له الفسخ.

وثانياً: أنّ خبر دعائم الإسلام[3] كاد أن يكون صريحاً في عدم تحقّق الفسخ، ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٢ و٣) في ص ٢٣٩.

ويسقط أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة من المشتري* بعنوان الاستيفاء**

◄لقوله عليه السلام: «إلّا أن يشاء البائع» لأنّه إن كان بعد الفسخ فلا بيع سواء شاء البيع أو لم يشأ. وحمله على المعاملة الجديدة ممّا لا ينبغي احتماله. نعم، الخبر المذكور لا يمكن أن يستدلّ به لكن يصلح للتأييد.

وثالثاً: أنّه لو فرض كون الحكم دائراً مدار الضرر ـ بأن كان جعل الخيار لدفع الضرر المتوجّه إليه لولا الخيار وهو ضرر التأخير بعد الثلاثة ـ فلازم ذلك عدم مضيّ فسخه قبل بذل الثمن إذا علم بذله من دون تأخير، لأنّه على فرض عدم إعمال الخيار لا يتوجّه إليه الضرر بل لازمه عدم مضيّ لو بذل بعد ذلك واقعاً، لكشفه عن عدم توجّه الضرر إليه ولو لم يفسخ، ولا أظنّ منهم الالتزام بذلك.

يسقط خيار التأخير أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة

(*) وذلك لدلالته على الرضا بالبيع. وقد تقدّم في صحيح ابن رئاب[1] الدالّ على أنّ التصرّف مسقط لخيار الحيوان بملاك كونه رضاً بالبيع ما يشمل المقام من حيث الملاك المصرّح به فيه. وقد تقدّم في خيار الحيوان أنّ مقتضى ذلك: كفاية الرضا بالعقد إذا كان بفعل أو قولٍ ظاهر عرفاً في ذلك، ولا يتوقّف سقوط الخيار على إنشاء الإسقاط بالفعل كما ينشأ بالقول في قوله: أسقطت الخيار.

(**) سقوطه واقعاً يتوقّف على كون أخذه الثمن بعنوان الاستيفاء، فإنّه حينئذٍ يكون مقروناً بالرضا بالبيع والالتزام به.

وأمّا في مقام الإثبات فيكفي كون الأخذ ظاهراً في ذلك، فلو أخذ الثمن وادّعى بعد ذلك أنّه كان بعنوان الاستقراض ـ مثلاً ـ لم يسمع منه إن كان ظاهراً عرفاً في ذلك.

والوجه فيه: حجّيّته عرفاً كحجّيّة الألفاظ الظاهرة في المراد ولأنّ ذلك مقتضى ◄

---

(١) في ص ٥٧.

لا بعنوان آخر كالعارية وغيرها*.

وفي سقوطه بمطالبة الثمن وجهان**، الظاهر العدم.

المسألة الخامسة: المراد بثلاثة أيّام هو بياض اليوم***،

صحيح عليّ بن رئاب(1) حيث إنّ الظاهر منه إمضاء حجّيّته العرفيّة فراجع وتأمّل.

(*) بل يمكن أن يكون الأخذ بعنوان العارية أو القرض ظاهراً عرفاً في الفسخ فيفسخ به العقد إذا كان مقروناً بكراهة البيع والبناء على انفساخه كما في أخذ الثمن بعنوان الاستيفاء بالنسبة إلى الالتزام به.

(**) وجه الأوّل: دلالته على الرضا بالبيع عرفاً كأخذ الثمن.

ووجه الثاني: أنّ خيار التأخير لدفع الضرر في المستقبل، ولا يدلّ المطالبة على الالتزام بالضرر في المستقبل بل تدلّ على كونه في مقام اندفاع الضرر عن نفسه.

وبعبارة أُخرى: المطالبة لا تدلّ إلّا على الالتزام بالبيع على تقدير بذل الثمن، وفي الصورة المذكورة لا يكون خيار في البين على ما قرّبه في التذكرة وقوّاه الشيخ الأنصاريّ(2). وأمّا على تقدير عدم بذل الثمن فلا تدلّ على الالتزام بالبيع.

وممّا ذكر في وجه عدم السقوط يظهر أنّه على ما في المتن من عدم سقوط الخيار ببذل الثمن يمكن أن يقال بأنّها ظاهرة عرفاً في الالتزام بالبيع على تقدير بذله فيسقط في صورة البذل ولا يسقط به الخيار في غيرها؛ فالأظهر التفصيل بين أن يبذل الثمن بعد المطالبة فيسقط أو لا يبذل فلا يسقط.

بيان المراد من ثلاثة أيّام

(***) فإنّه المتبادر من لفظ «اليوم». واستعماله في مجموع اليوم والليلة استعمال

---

(1) المتقدّم في ص ٥٧.

(2) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

ولا يشمل الليالي عدا الليلتين المتوسّطتين*؛ فلو أُوقع البيع في أوّل النهار يكون آخر الثلاثة غروب النهار الثالث.

نعم، لو وقع البيع في الليل تدخل الليلة الأُولى** أو بعضها أيضاً في المدّة. والظاهر كفاية التلفيق***، فلو وقع البيع في أوّل الزوال يكون مبدأ الخيار بعد زوال اليوم الرابع وهكذا.

في غير معناه الحقيقيّ فلا يصار إليه من دون قيام القرينة.

(*) وليس ذلك من باب شمول لفظ «اليوم» لهما، بل من جهة أنّ قوله عليه‌السلام في صحيح زرارة[1]: «إن جاء في ما بينه وبين ثلاثة أيّام» شامل لهما، لأنّهما من مصاديق «ما بينه وبين ثلاثة أيّام»، وكذا قوله في صحيح عليّ بن يقطين[2]: «الأجل بينهما ثلاثة أيّام» فإنّه ظاهر بل صريح في أنّ الأيّام الثلاثة إنّما هي لضرب الأجل، لا أنّ الموضوع للزّوم خصوص الأيّام وأمّا بالنسبة إلى الليالي فالدليل ساكت عنها. وكذا غيرهما من الأخبار، فإنّ الموضوع للخيار مضيّ ثلاثة أيّام وعدم أداء الثمن وعدم قبض المثمن، وموضوع عدمه أداء الثمن أو قبض المبيع قبل مضيّه كما هو واضح.

ثمّ لا يخفى أنّ قوله في المتن: «الليلتين المتوسّطتين» يكون من باب المثال وإلّا فقد يكون المتوسّط بين الأيّام الثلاثة ليالي ثلاثة بناءً على الاعتبار بالتلفيق أو مضيّ ثلاثة أيّام تامّات. نعم، بناءً على الاعتبار بكفاية صِرف وجود اليوم ولو ساعة منه كما في الأقراء الّتي هي حدّ للعدّة فالمتوسّط يكون ليلتين إلّا أن يكون البيع في الليل.

(**) بل لو وقع البيع في وسط اليوم تدخل الليلة الأُولى والباقي ليلتان، لأنّ المنتهى وسط اليوم الرابع.

(***) وذلك لدعوى أنّ المتفاهم من اليوم عرفاً مقدار بياض اليوم من «اليوم».

(١ و ٢) المتقدّم في ص ٢٣٩.

المسألة السادسة: لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات*.

المسألة السابعة: لو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها**

ـ وهنا وجهان آخران:

أحدهما: أن يكون المراد باليوم هو صِرف وجوده الصادق على ساعة واحدة من النهار بل أقلّ.

ثانيهما: أن يكون المقصود نفس اليوم بمجموعه الّذي هو من أوّل النهار إلى آخره، فلو وقع البيع في الزوال لا يحسب ذلك فلابدّ من ثبوت الخيار التأخير إلى آخر اليوم الرابع، وهو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ المطابق لأصالة اللزوم.

لا يجري هذا الخيار في غير البيع

(*) وذلك لاختصاص جميع أخبار المسألة بعنوان البيع أو الشراء فيكون ثبوت الخيار في سائر المعاملات من جهة تأخير العوضين دائراً مدار الضرر فيحكم بالخيار لأجل قاعدة نفي الضرر؛ لكن يمكن الحكم بثبوت الخيار للمشتري إذا كان الثمن شخصيّاً والمبيع كلّيّاً، لإلقاء الخصوصيّة، بل مطلقاً إذا كان التأخير من ناحية عدم إقباض البائع للمثمن، للقول به مطلقاً في ناحية البائع إذا كان التأخير من جانب المشتري، ويمكن التمسّك له بإطلاق صحيح عليّ بن يقطين[1] فراجع.

وربما يمكن أن يكون الخيار لهما إذا كان مقتضى التأخير موجوداً في كلا الطرفين فالتأخير في كلّ واحد من المتعاملين موجب لخيار الآخر. ومن هنا يتّضح سرّ التعبير في ذيله بقوله: «فلا بيع بينهما»، إذ لم يفرض فيه ثبوت التأخير من جانب المشتري بالخصوص فافهم وتأمّل.

(**) قد مرّ[2] بيان المسألة بكلتا صورتيها.

---

(١) المتقدّم في ص ٢٣٩.

(٢) في ص ٢٤٦.

على الأقوى*.

المسألة الثامنة: إذا باع ما يتسارع إليه الفساد بحيث يفسد لو صار بائتاً كالبقول وبعض الفواكه واللحم في بعض الأوقات ونحوها وبقي عنده وتأخّر المشتري من أن يأتي بالثمن ويأخذ المبيع، للبائع الخيار** قبل أن يطرأ عليه الفساد فيفسخ البيع ويتصرّف في المبيع كيف شاء.

لو تلف المبيع كان من مال البائع

(*) **كون التلف بعد الثلاثة** من مال البائع إجماعيّ كما تقدّم والخلاف في الثلاثة؛ فالأولى أن يكون المتن هكذا: «كان من مال البائع في الثلاثة على الأقوى وبعدها». نعم، في ما بعد الثلاثة إشكال ليس في الثلاثة كما مرّ. لكنّ «الأقوى» إشارة إلى وجود الخلاف وهو في الثلاثة، ولاخلاف في ما بعدها فراجع وتأمّل.

إذا باع ما يتسارع إليه الفساد

(**) **قال في مفتاح الكرامة:** عليه (أي على الخبر الدالّ على الخيار) فتوى الشيخ وأتباعه، ولا أعرف فيه خلافاً كما في كشف الرموز، وعليه عمل الأصحاب كما في المهذّب البارع والمقتصر وغايةالمرام، وفيالغنية:الإجماع على ما حكيناه عنها آنفاً[1].

ويستدلّ على ذلك بمارواه في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ؛ عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمّد بن أبي حمزة أو غيره عمّن ذكره عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الّذي يفسد من يومه ويتركه حتّى يأتيه بالثمن، قال:«إن جاءفي ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلابيع له»[2]. وفي ↖

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤ ح ١ من ب ١١ من أبواب الخيار.

﴿ مفتاح الكرامة هكذا: محمّد بن أبي حمزة وغيره[١]، فحينئذٍ يحتمل عدم الإرسال.

ومارواه عن الصدوق بإسناده عن ابن فضّال عن ابن رباط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «العهدة في ما يفسد من يومه ـ مثل البقول والبطّيخ والفواكه ـ يوم إلى الليل»[٢].

إذا عرفت ذلك فلا يخفى عليك اُمور:

الأوّل: أنّ الخبر الثاني ليس مرسلاً كما في الجواهر[٣] ومفتاح الكرامة[٤] وغيرهما، فإنّ سند الصدوق إلى ابن فضّال معلوم وصحيح ذكره في مشيخته؛ والظاهر اعتباره، لأنّ الظاهر أنّ ابن رباط هو علي بن الحسن بن رباط بقرينة الراوي عنه، فالخبر معتبر بحسب ما في الوسائل ومسند.

الثاني: أنّه قد تقدّم الجواب عن شبهة ظهور كلمة «لا بيع له» في بطلان البيع وانفساخه بنفسه.

ويوضحه في المقام خبر زرارة حيث قال: «العهدة في ما يفسد من يومه ...» فإنّ مقتضاه عدم عهدة للمشتري على البائع، وليس معنى عدم العهدة إلّا عدم اللزوم، لأنّه لا منافاة بين عدم العهدة وثبوت الخيار وإنفاذه للمشتري.

لا يقال: إنّ المناسب في المقام هو الحكم بالبطلان، لأنّ الضرر ليس متوجّهاً إلى البائع بالخصوص حتّى يناسب ذلك جعل الخيار له، بل الضرر متوجّه إلى المشتري أيضاً بطروّ الفساد على مبيعه مع عدم مراقبته للمبيع حتّى يفسخ.

فإنّه يقال: هذا لو لم يكن تلف الوصف الموجب لنقصان الماليّة على البائع، فالمناسب هو الحكم بالبطلان من جهة أنّ المبيع قبل القبض في عهدته، وإلّا فلا يتوجّه ضرر على المشتري، لأنّه إن أتى بعد الفساد له أن يفسخ بالنقص الحادث قبل القبض على ﴾

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٦٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ٢ من ب ١١ من أبواب الخيار.

(٣) ج ٢٤ ص ١٠٨.

(٤) ج ١٤ ص ٢٦٩.

◄ما يقال، وله أخذ الأرش، فإنّ العيب الحادث قبل القبض كالموجود حين العقد.

الثالث: ليس المقصود من قوله ﷺ: «يومه» في جملة «ما يفسد من يومه» الزمانَ الممتدّ من أوّل طلوع الشمس إلى الغروب امتدادياً أو ملفّقاً، فإنّ طلوع الشمس وغروبها بما هو كذلك لايكون دخيلاً في طروّ الفساد على الأشياء المذكورة في الخبر وغيرها، ولايكون المقصود فرض كون الفساد حاصلاً بمحض غروب الشمس ودخول الليل، فإنّه ليس كذلك في الأشياء المذكورة ولا ينفع الخيار حينئذٍ للبائع؛ بل المقصود من اليوم هو الأعمّ من اليوم والليلة أو يكون المقصود من فرض الفساد إن تجاوز عن يومه هو أنّه لا تصل نوبة سوقه الرائج إلى اليوم الثاني، فالنظر في قوله: «ما يفسد من يومه» إلى الاحتراز عن اليوم الثاني لا إلى الليل المتّصل بهذا اليوم.

الرابع: المقصود من قوله في الخبر الثاني: «يوم إلى الليل» ليس على الظاهر هو مجموع بياض اليوم امتدادياً أو تلفيقياً، لأنّه على الأوّل ينتهي إلى الليل الثاني كثيراً، لأنّه لا يقع البيع قبل طلوع الشمس إلّا بنحو الشذوذ والندرة، وعلى الثاني لاينتهي إلى الليل إذا وقع البيع في النهار بل يمتدّ إلى النهار الثاني؛ بل المقصود هو المقدار الباقي من اليوم الّذي وقع البيع فيه من حين وقوع البيع إلى حلول الليل كما يوضحه مرسل ابن أبي حمزة لقوله: «إن جاء في ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلا بيع له».

الخامس: ليس المقصود من الفساد سقوطه عن القيمة رأساً كما يشهد بذلك ما ذكره من الأمثلة في خبر زرارة، بل المقصود بحسب الظاهر خروجه عن الطراوة الموجب لنقصان قيمته وكساد سوقه بالنسبة إلى الفواكه الّتي يجاء بها في السوق في اليوم الثاني.

السادس: مورد هذا الخيار ما يخرجه البقاء إلى اليوم الثاني من البيع عن طراوته الموجب لنقصان قيمته وكساد سوقه، والخيار ثابت للبائع من أوّل الليل، ولا يشمل الدليل بنفسه ولابعلّةمنصوصةلغيره فلابدّ للحكم بالخيار في‌ما يفسد من ساعته ـ مثلاً ـ من الأخذ بالملاك القطعيّ.

والحاصل: أنّه ليس المقام من قبيل موارد إلقاء الخصوصيّة عرفاً ولا من قبيل ◄

منصوص العلّة، بل إسراء مثل الحكم المذكور إلى غير مورده من باب القطع بالملاك أو حديث نفي الضرر والضرار.

السابع: كون مورد هذا الخيار هو العين الشخصيّة أو الكلّيّ في المعيّن أو الكلّيّ المتشخّص بغير القبض ـ كما تقدّم ـ واضح، وليس ذلك من باب اشتراط ثبوت الخيار بذلك بل من باب أنّ الشرط فيه كون المبيع ما يفسده من يومه وهو لا يتحقّق في الكلّيّ الثابت في الذمّة.

الثامن: اشتراط عدم قبض المبيع في هذا الخيار واضح،بل يمكن أن يقال:إنّ الشرط ليس إلّا عدم قبض المبيع، فإنّه لو أقبض الثمن ولم يقبض المبيع مع تسارع الفساد إليه يكون له الخيار، وذلك لإطلاق خبر زرارة المتقدّم[1]. ولا يعارضه مرسل ابن أبي حمزة المتقدّم[2]، من جهة أنّ قوله:«إن جاءفي ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلابيع له» مطلق يشمل صورة عدم قبض المبيع فالشرط هو تأخير الثمن خاصّة، فإنّ المتعارف المعلوم عند العرف أنّه لو جاء بالثمن يقبض المبيع الّذي يتسارع إليه الفساد بلا إشكال.

التاسع: مقتضى إطلاق خبر زرارة: شمول الحكم لما كان مثل الفواكه والبقول ثمناً معيّناً لمبيع معيّن أو كلّيّ، مع أنّ الملاك موجود وحديث نفي الضرر حاكم أيضاً كحكمه بالنسبة إلى سائر موارد الضرر.

العاشر: لا يبعد أن يكون مقتضى إطلاقه: ثبوت الخيار في سائر المعاملات الواقعة على الأشياء الّتي يتسارع إليها الفساد.

الحادي عشر: الظاهر أنّه غير خيار التأخير؛ فللبائع الخيار بسببين:

أحدهما: التأخير إلى زمان يتسارع إليه الفساد على تقدير عدم الفسخ والانتفاع به.

ثانيهما: التأخير إلى ثلاثة أيّام. وذلك بملاحظة صِرف التأخير بخلاف الأوّل فلأنّه بملاحظة طروّ الفساد.

وتظهر الثمرة في ما لو تحمّل البائع الضرر الناشئ من الخروج عن الطراوة بأن قنع

---

(١) في ص ٢٦٤.

(٢) في ص ٢٦٣.

↲نفسه بأداء الأرش وأسقط خياره الثابت له بعد دخول الليل فإنّه لو أخّر المشتري إلى ثلاثة أيّام فله الخيار أيضاً.

وممّا ذكرنا يظهر النظر في كلام المتن من وجهين:

أحدهما: اشتراط الأمرين في ثبوت الخيار: تأخير الثمن وتأخير قبض المثمن.

ثانيهما: عدم تحديد التأخير بالليل وعدم تحديد مبدأ الخيار به مع أنّ الخبرين صريحان في ذلك، لوضوح أنّ صِرف تأخير المشتري لا يكون ملاكاً لثبوت الخيار فافهم وتأمّل.

خيار الرؤية

السادس: خيار الرؤية*،

خيار الرؤية

(*) قال في المكاسب: وهو الخيار المسبّب عن رؤية المبيع علي خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان. ويدلّ عليه ـ قبل الإجماع المحقَّق والمستفيض ـ: حديث نفي الضرر(1).

ويستدلّ على ذلك بصحيح جميل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبوعبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»(2).

وجه الاستدلال أنّ الحكم بالخيار يدلّ على وقوع البيع صحيحاً بالنسبة إلى القطعة غير المرئيّة، وصحّته بأن كانت موصوفةً بأوصاف يرتفع بها الجهالة أو كان العقد مبنيّاً على رؤية سائر القطعات، فمورد الخبر بيع العين مبنيّاً على صفات يرى بعد ذلك فقدانها وأنّ له فيه خيار الرؤية وهو عين المبحوث عنه.

وفيه نظر، إذ لم يظهر من الرواية فرض التوصيف أو كون العقد مبنيّاً على رؤية ←

(1) المكاسب: ج ٥ ص ٢٤٥.

(2) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

◄بعض قطعات الضيعة بحيث كان العقدمبنيّاًعلى كون القطعة غيرالمرئيّة كالقطعةالمرئيّة من الصفات بل لعلّه كان لا يقطع بذلك.

نعم، الظاهر أنّه كان يظنّ أنّ بيع الضيعة يكون على طبق مصلحته، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة:بطلان البيع إمّا مطلقاً أو بالنسبة إلى القطعة غيرالمرئيّة، وحينئذٍ يمكن أن يكون المراد أنّ له الخيارفي إمضاء البيع وردّه كالمكره الّذي يرتفع إكراهه، بناءً على أنّ بطلان البيع الغرريّ ليس إلّا كبطلان البيع الصادر من غير المالك فإنّه قابل للتصحيح، أو يكون المراد أنّ له الخيار في إنشاء المعاملة الجديدة.

والحاصل: أنّ حمل الصحيح على صورة وقوع العقد مبنيّاً على الأوصاف الرافعة للغرر أو مع العلم والاطمينان بوجود الصفة الرافعة للغرر مع عدم ذكر ذلك في السؤال ليس أولى من حمل الخيار على أنّ له اختيار بيعه حدوثاً بأحد المعنيين.

ويستدلّ أيضاً بصحيح زيد الشحّام، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصّابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: «لا تشتر شيئاً حتّى تعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»[1].

بيان الاستدلال نظير مامرّ في السابق من أنّ فرض صحّة البيع المستكشف من قوله: «فهو بالخيار» لابدّ أن يكون البيع مبنيّاً على أوصاف رافعة للغرر فإذا خرج السهم شوهد أنّه على خلاف ذلك، وهذا هو خيار الرؤية.

وفيه: ما تقدّم في الخبر المتقدّم؛وفي هذا الخبريكون الإشكال أوضح، إذ المفروض ورود النهي عن الاشتراء الظاهر في البطلان، فحينئذٍ يحتمل قويّاً أن يكون المراد بالخيار هو الخيار من حيث الحدوث من إمضاء المعاملة السابقة أو ردّها كالمكره أو إنشاء المعاملة جديدة كما ورد في مورد بيع ما ليس عنده. هذا.

مضافاً إلى احتمال أن يكون الخيار في قسمة المبيع من جهة عدم التعادل في التقسيم كما يومئ إلى ذلك خبرمنهال القصّاب،قال:قلت لأبي عبدالله عليه السلام:أشتري الغنم ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩ ح ٢ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

أو يشتري الغنم جماعة ثمّ يدخل داراً، ثمّ يقوم رجل على الباب فيعدّ واحداً واثنين وثلاثة وأربعاً وخمساً ثمّ يخرج السهم، قال: «لا يصلح هذا، إنّما تصلح السهام إذا عدلت القسمة»(١).

ويؤيّد عدم كون الصحيحين مربوطاً بخيار الرؤية هو الحكم بالخيار بعد الرؤية مطلقاً من دون فرض تخلّفه عن الوصف المبنيّ عليه العقد.

ويمكن الاستدلال على ثبوت خيار الرؤية بمارواه في الوسائل عن الكلينيّ والصدوق‏ بطريقين معتبرين لا سيّما طريق الصدوق، فإنّه صحيح إلى عمر بن حنظلة كما أفاده‏ في خاتمة المستدرك(٢) وقد أثبت وثاقة عمر بن حنظلة بما يشفي العليل، بل على فرض عدم ثبوت وثاقته فلاريب أنّ ما يحكي عنه الصدوق بحكم الصحيح بناءً على ما هو المشهور، لكون الراوي عنه صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين، وهو عن أبي عبدالله‏ في رجل باع أرضاً على أنّها عشرة أجربة، فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقّع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»(٣).

بيان الاستدلال به أنّه يدلّ على أنّ له الخيار في مورد رؤية العين على خلاف ما وصفه البائع من الجربان المعيّنة بضميمة إلقاء خصوصيّة الوصف المشتمل على المقدار وإسرائه إلى كلّ وصف جعل في قباله الثمن لبّاً. ولا ينافي ذلك الحكم بتعيّن أخذ باقي المقدار إن كان إلى جنبه أرضون والتخيير بين الردّ والإمضاء واسترجاع فضل ماله، لاحتمال أن يكون ذلك لخصوصيّة في ما إذا كان الوصف هو المقدار، وذلك لمناسبة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٦ ح ٨ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) ج ٥ ص ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الخيار.

← التقسيط في الثمن بأخذ الأرش أو أخذ ما نقص من المبيع في ما إذا كان الوصف هو المقدار الخاصّ وعدم تناسب الردّ في الكلّ إلّا من جهة تخلّف الوصف المأخوذ في المعاملة.

لكنّ الإنصاف:عدم الاطمينان بإلقاء الخصوصيّةوالحكم بأنّ موضوع الحكم بالخيار هو مطلق تخلّف الوصف.

فالعمدة في ذلك أمران:

أحدهما: إمكان دعوى بناء العقلاء على الخيار إذا تخلّف الوصف.

ثـانيهما: حديث نفي الضرر، فإنّه إذا أُخذ الوصف في مقام المعاملة والتمليك فقد ملك المشتري على البائع في ما إذا كان الموصوف هو المبيع ما ذكره البائع من الوصف وجعل بعض الثمن في قباله لبّاً فيكون كوصف السلامة، إذ لافرق بينه وبين سائر الأوصاف إلّا أنّ الابتناءعلى السلامة متحقّق في جميع العقودبحسب ارتكاز المتعاملين فالاشتراط بها ضمناً متحقّق في ارتكازهما، بخلاف سائر الأوصاف الكماليّة كالكتابة والعلم في العبد فإنّ العقد لايكون مبنيّاً عليه بذاته، فإذا ذكر في متن العقد وجعل العقد مبنيّاًعليه فهو كوصف السلامة حينئذٍ،وحينئذٍ يكون وجوب الوفاء بهذه المعاملة الفاقدة لما ملكه من الوصف بالعوض ضررعليه وإن لم يكن مغبوناً، لوجود نقص في ماله الّذي هو الوصف المملوك بالتبع فهو منفيّ بحديث نفي الضرر.

ولا يمكن أن يقال: إنّ الضرر يندفع بأخذ الأرش أو أخذ قيمة الوصف، لأنّ الثاني غرامة وقد تقدّم أنّ مقتضى الحديث: عدم توجّه الضرر لا الأعمّ منه ومن التدارك، وأمّا الأوّل فإن كان بعنوان الغرامة فهو كذلك، وإن كان من جهة الحكم بأنّ له فسخ البيع في الزائد فهو أيضاً غير صحيح، للزوم انتقال ما يقابله من العين الموصوفة إلى البائع فيعود المحذور، أو يملك المشتري بعض المبيع بلا عوض وهو ضرر على البائع إذا لم يكن بعنوان الغرامة. هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريبه.

ولكنّ الإنصاف:أنّه مع فرض عدم الغبن بالنسبة إلى الخالي عن الوصف فالحكم ←

بعدم اللزوم المستلزم لثبوت الخيار لا يدفع عن الضرر، لأنّ الفرض مساواة الثمن والمثمن في الماليّة فلا معنى للحكم بالخيار لرفع النقص المتوجّه إليه من جهة فقد الوصف، فدلالة حديث نفي الضرر على ثبوت الخيار مورد للمناقشة.

نعم، يدلّ عليه في ما إذا كان الخالي عن الوصف غير معادل من حيث الماليّة للثمن فيدلّ حديث نفي الضرر على الخيار، وليس ذلك من باب الغبن، فإنّ المبيع الموصوف بالوصف المفروض فقدانه معادل للثمن في الماليّة فلا غبن بحسب الاصطلاح.

والحاصل: أنّه ليس في البين ما يشفي العليل ويروي الغليل ممّا يدلّ على ثبوت خيار الرؤية إلّا الإجماع المتقدّم في صدر المسألة.

وهو أيضاً غيرواضح الحجّيّة بعد احتمال الاستناد إلى ما تقدّم من الدليل، وعلى فرض حجّيّته فليس لهإطلاق يشمل صورةتعادل المثمن الفاقد للوصف للثمن فمقتضى القاعدة اختصاص الخيار بصورة حصول النقصان في الماليّة بفقدان الوصف الموجب لعدم التعادل بين الثمن والمثمن في الماليّة، وأمّا في غير الصورة المذكورة فإن كان الوصف لايقوم بمال عرفاًفليس عليه شيء وإن كان يقوم بالمال فالظاهر ثبوت الغرامة، لقاعدة نفي الضرر إن لم يكن له توليد الوصف في المبيع وإلّا فإنّه أقرب إلى المفقود. هذا بحسب القاعدة لكنّه لا يساعد عليه كلام الأصحاب فلابدّ من الاحتياط في مقام العمل وهو الموفّق.

وقد يستفاد من بعض كلمات الشيخ ﷺ في المكاسب[1] الاستناد في الخيار إلى عدم وجوب الوفاء بالتعهّد على من انتقل إليه الفاقد للوصف، لأنّه ليس نقضاً للعهد فإنّه لم يتعهّد إلّا أداء العوض في قبال الواجد للوصف.

وفيه: ما لايخفى، إذ ليس دليل اللزوم منحصراً في وجوب الوفاء بالعهد والعقد، بل «لايحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه»[2] يكفي في الحكم باللزوم، ومقتضى ذلك: عدم تأثير فسخ من يكون سلعته فاقدةً للوصف المشترط في العقد بعد فرض

---

(١) ج ٥ ص ٢٦٦.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٣ ص ٤٧٣ ح ٣.

وهو في ما إذا اشترى شيئاً موصوفاً غير مشاهد ثمّ وجده على خلاف ذلك الوصف كان للمشتري خيار الفسخ*، وكذا إذا وجده على خلاف ما رآه سابقاً**.

↵ الصحّة الّتي هي عين حصول الملكيّة للجانبين.

ويمكن **الاستدلال** له بماروي في الحسن عن ابن أبي عمير عن إبراهيم بن إسحاق الخدريّ عن أبي صادق قال: دخل أميرالمؤمنين صلوات الله عليه سوق التمّارين فإذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلاً تمّاراً، فقال لها: «مالك؟»، قالت: يا أميرالمؤمنين اشتريت من هذا تمراً بدرهم فخرج أسفله درديّاً ليس مثل الّذي رأيت، قال: فقال له: «ردّ عليها» فأبى حتّى قالها ثلاثاً، قال: فأبى فعلاه بالدرّة حتّى ردّ عليها، وكان صلوات الله عليه يكره أن يجلّل التمر[1].

(*) **قد ظهر من التعليق السابق** أنّ مقتضى القاعدة: التفصيل فيكون له الخيار إذا لم يكن الفاقد للوصف معادلاً للثمن في الماليّة، وأمّا في غيره فعليه إيجاد الوصف وإلّا فبذل الغرامة. هذا في غير ما إذا كان الوصف اشتراط مقدار خاصّ وإلّا فالعمل على طبق خبر عمربن‌حنظلة المتقدّم[2]. هذا مع قطع النظر عن كلمات الأصحاب وإلّا فلابدّ من الاحتياط.

(**) **هذا إذا كان العقد مبنيّاً** على الوصف المرئيّ سابقاً من الجانبين بحيث يكون كالمذكور عند العقد. ولا يكفي كون العقد مبنيّاً عليه من طرف المشتري وغير مبنيّ عليه من طرف البائع، بل لعلّ الظاهر بطلان أصل المعاملة في الصورة الأخيرة، لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول المبنيّ عليه صدق المعاهدة، وذلك لعدم الدليل على ثبوت الخيار بصِرف رؤية العين المبيّنة بعد ذلك على خلاف ما شوهدت قبل العقد. ↖

---

(١) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٨ ح ٦ من ب ١١٥ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٢) في ص ٢٧٢.

المسألة الأُولى: الخيار هنا بين الردّ والإمساك مجّاناً وليس لذي الخيار الإمساك بالأرش*، كما أنّه لا يسقط خياره ببذله** ولا بإبدال العين بعين أُخرى***.

وصحيح جميل المتقدّم[١] يدلّ على الخيار مع قطع النظر عن المناقشة المتقدّمة بملاحظة عدم الرؤية سابقاً لا بملاحظة تخلّف المرئيّ بعد العقد عن المرئيّ قبله؛ إلّا أن يقال في وجه دلالته: إنّه إذا دلّ على ثبوت الخيار من جهة تخلّف الخارج عمّا كان يعتقده قياساً بمارآه فثبوته في صورة التخلّف عن المرئيّ أولى فتأمّل. لكن لايحكم به في المقيس عليه كيف؟! ولازم ذلك الحكم بخيار الرؤية في مطلق ما إذا تخلّف الخارج عمّا كان يعتقده المشتري فحينئذٍ كيف يقاس عليه صورة الرؤية السابقة، فلابدّ من حمل الرواية على صورة وقوع العقد مبنيّاً على الأوصاف المرئيّة فيما رآه من قطعات الضيعة فتأمّل.

ليس لذي الخيار إلّا التخيير بين الإمساك المجّانيّ والردّ

(*) لأنّ الدليل ـ سواء كان هو الأخبار الخاصّة أو حديث نفي الضرر ـ لا يقتضي إلّا الخيار:

أمّا الأوّل فواضح بالنسبة إلى غير ما إذا كان الوصف هو المقدار المورد لخبر عمر ابن حنظلة المتقدّم[٢].

وأمّا الثاني فلما تقدّم من أنّه يدلّ على دفع الضرر لا الأعمّ منه ومن التدارك.

(**) لأنّ حقّه كما تقدّم في التعليق السابق هو الخيار بين الردّ والإمساك بدون أخذ الأرش، فبذل الأرش بذلٌ لغير ما يستحقّه فهو كبذل شيء أجنبيّ عن الثمن والمثمن.

(***) وذلك لأنّ الإبدال إن كان بعنوان أداء غرامة الوصف المفقود فيكون كالأوّل في أنّه غير مشمول لمقتضى الدليل، لأنّه يرفع الحكم الّذي ينشأ منه الضرر لا أنّه

---

(١) في ص ٢٧٠.

(٢) في ص ٢٧٢.

نعم، لو كان للوصف المفقود دخلٌ في الصحّة توجّه أخذ الأرش، لكن لأجل العيب لالأجل تخلّف الوصف*.

المسألة الثانية: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة الغائبة حين المبايعة**.

↵ إمّا يرفع الحكم المذكور أو يوجب التدارك، وإن كان بعنوان معاوضة جديدة فلا يدفع بها الضرر الثابت ولا يتدارك أيضاً فيكون أوضح من سابقه في عدم سقوط الخيار به.

(*) وذلك لما سيجيء ان شاءالله تعالى من الأخبار الواردةفي خصوص المعيب.

ثمّ إنّه في الصورة المذكورة هل يكون في البين سببان للخيار أو ليس في البين إلّا سبب واحد؟ وجهان مبنيّان على كون ملاك خيار العيب هل هو وجود العيب في مورد يكون العقدمبنيّاًعلى اشتراط السلامةفليس خيار العيب إلّا خيار تخلّف وصف السلامة فهو من أفراد خيار الرؤية الّذي هو خيار تخلّف الوصف فلا يكون إلّا خيار واحد، أو يكون ملاكه صِرف وجود العيب لكن بشرط عدم التبرّي؟ ويترتّب عليه وجود خيار العيب في المبيع الّذي يكثر فيه المعيب بحسب النوع بحيث لايكون العقد مبنيّاً على السلامة ولا على التبرّي من العيوب، وحينئذٍ يكون في البين سببان للخيار: أحدهما: التخلّف عن الوصف المأخوذ. ثانيهما: وجود العيب الّذي لم يتبرّأ منه، فإذا أُسقط الأوّل بقي الثاني. هذا مع قطع النظر عن الإشكال المتقدّم[1] من إبداء الإشكال في إسقاط أحد السببين في مطلق موارد وجودهما.

مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة

(**) هذافي قبال الكلّيّ فيالذمّة الّذي لايتصوّرفيهتخلّف المبيع عن الموصوف. ↵

---

(١) في ص ٦٠.

ويشترط في صحّته إمّا الرؤية السابقة مع عدم اليقين بزوال تلك الصفات، وإمّا توصيفه بما يرفع به الجهالة الموجبة للغرر بذكر جنسها ونوعها وصفاتها الّتي تختلف باختلافها الأثمان وتتفاوت لأجلها رغبات الناس*.

المسألة الثالثة: هذا الخيار فوريّ عند الرؤية على المشهور**.

ومن ذلك ثبوته في الكلّيّ في المعيّن وفي الحصّة المشاعة، لتصوير تخلّف المبيع عن الموصوف.

(*) قد مرّ بعونه تعالى في الكتاب الثاني من هذا التعليق[1] الإشكال في صحّة العقد من دون حصول الاطمينان حتّى في صورة التوصيف فكيف بالرؤية السابقة الخالية عن التوصيف في متن العقد من دون كون العقد مبنيّاً عليه. هذا بناءً على ما هو المعروف عندهم من أنّ الجهل بنفسه موجب للبطلان مطلقاً، وقد تقدّم منّا الإشكال في ذلك مراراً. هذا.

والأقرب صحّته بالتوصيف والرؤية السابقة إذا كان العقد مبنيّاً عليه من الجانبين ولو في غير صورة العلم والاطمينان، وذلك لأنّ ما ملكه من المبيع معلوم، فإنّ ممكوكيّة الوصف معلوم وإن كان وجوده غير معلوم، والقدرة على التسليم حاصل بالنسبة إلى أصل المبيع ولا دليل على اشتراطها بالنسبة إلى الوصف، والغرر مرفوع بالخيار.

نعم، لا دليل على كفاية صِرف الرؤية السابقة من دون تحقّق العلم أو الاطمينان حين العقد ومن دون توصيف ما شوهد سابقاً حينه أو كون العقد مبنيّاً عليه من الجانبين فيكون كالمذكور.

خيار الرؤية فوريّ على المشهور

(**) قال ﷺ في المكاسب: الأكثر على أنّ الخيار عند الرؤية فوريٌّ، بل نسب إلى

---

(١) في ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

وفيه إشكال[١] *.

المسألة الرابعة: الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقدٍ واقعٍ على عين شخصيّة موصوفة[٢] **.

المسألة الخامسة: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد***،

↲ ظاهر الأصحاب، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد، حيث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الّذي وقعت فيه الرؤية[٣].

(*) منشأ الإشكال ذهاب المشهور إلى الفوريّة وأنّ عمدة الدليل هو حديث نفي الضرر، وهو غير جارٍ مع ترك المبادرة إلى الفسخ، لأنّ بقاء الضرر يكون من ناحيته لامن جانب الشارع، وأنّ صحيح جميل مطلق وحديث نفي الضرر أيضاً شامل له، وقد مرّ[٤] ما يوضح ذلك.

والظاهر أنّ الأقرب هو بقاء الخيار إلى أن يلزم منه ضرر على الجانب الآخر إلّا إذا كان بانياً على عدم الفسخ والالتزام بالبيع وكان التراخي ظاهراً عرفاً في ذلك، ولعلّه واضح في صورة الترديد في الصلاح والفساد وتفحّص ما ينبغي له من الفسخ والإمضاء، لأنّ حكومة حديث نفي الضرر مطابقة للامتنان فلا وجه لعدم دلالته.

الظاهر ثبوت خيار الرؤية في جميع المعاوضات

(**) وذلك لأنّ عمدة الدليل عليه هو حديث نفي الضرر وهو شامل له.

يسقط خيار الرؤية بشرط سقوطه وبإسقاطه

(***) وقد تقدّم ذلك[٥] من الدليل العامّ والخاصّ الوارد في خصوص شرط ↙

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤، مسألة ٣١.
(٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٦٦.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٥٧.
(٤) في ص ١٦٥.
(٥) في ص ١٦٩ ـ ١٧٢.

وبإسقاطه* بعد الرؤية**، وبالتصرّف في العين بعدها***

↲ سقوط الخيار وما يمكن أن يرد عليه وما يجاب عنه.

وقد تقدّم اختصاص خيار الغبن والرؤية بإشكال مخصوص بهما، وهو أنّ اشتراط السقوط موجب لكون المعاملة غرريّاً.

وقد مرّ الجواب عنه في خيار الغبن أيضاً.

وفي المقام جواب لا يتمشّى في باب خيار الغبن، وهو أنّ ارتفاع الغرر بمالكيّة المشتري ـ مثلاً ـ للمال المتّصف لا بوجود الوصف، فإنّ مملوك المشتري معيّن ومعلوم أنّه الشيء مع الوصف الخاصّ وهو كافٍ في رفع الغرر؛ وليس مرجع اشتراط السقوط إلى الالتزام بالمبيع مطلقاً كان واجداً للشرط أم لم يكن، إذ لا منافاة بين اشتراط الوصف وشرط سقوط خياره على تقدير التخلّف، وفائدته وجوب أن يقبض البائع المبيع مع الوصف المشترط وإلّا فعل الحرام، لعدم الوفاء بالعهد الّذي تعهّده.

(*) قد مرّ وجهه في خيار الغبن[1] وفي خيار المجلس[2] فراجع الموضعين.

ويسقط خيار الرؤية بالتصرّف في العين وبعدم المبادرة إلى الفسخ بناءً على الفوريّة

(**) قد صرّح المصنّف في خيار الغبن بجواز إسقاط خيار الغبن ولو قبل العلم به، وهو منافٍ لتقييده ببعد الرؤية في المقام، إذ العمدة في المقامين حديث نفي الضرر، إلّا أن يكون نظره إلى صحيح جميل الظاهر في ثبوت الخيار بعد الرؤية. وظهوره ـ كما عرفت ـ في الخيار ممنوع، وعلى فرض ظهوره في الخيار فظهوره في كون الرؤية شرطاً شرعيّاً لثبوت الخيار بحيث يخصّص به دليل نفي الضرر الحاكم بثبوته من أوّل العقد ممنوع.

(***) لا احتياج إلى القيد المذكور مع تقييد التصرّف بكونه كاشفاً عن الرضا، فإنّ ↖

---

(١) في ص ١٧٤.

(٢) في ص ٢٦ ـ ٢٧.

تصرّفاً كاشفاً عن الرضا بالبيع*، وبعدم المبادرة على الفسخ بناءً على فوريّته (١) **.

الملاك هو كشفه عن الرضا، ولو فرض كونه كاشفاً عن الرضا ولو قبل الرؤية فالظاهر سقوط الخيار أيضاً بناءً على ثبوته من حين العقد كالغبن.

(*) يدلّ عليه العلّة المستفادة من صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم (٢).

(**) لأنّه مقتضى فرض كون الخيار المذكور فوريّاً.

قد حصل لي التوفيق لكتابةمايتعلّق بخيارالمشروط بردّ الثمن وخيارالغبن والتأخير والرؤية في جوار الحضرة الرضويّة عليه آلاف الثناء والتحيّة في السفرة الحادية عشر الواقعة في الربيعين من سنة ١٣٨٦، ونسأله التوفيق لما يحبّ ويرضى والتجنّب عمّا يسخطه وينهى. وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤، مسألة ٣٢.

(٢) في ص ٥٧.

خيار العيب

السابع: خيار العيب*،

خيار العيب

(*) ثبوت الخيارفي المعيب بين الفسخ والإمضاءمع استحقاق أخذ الأرش إجماعيّ كما في مفتاح الكرامة عن الخلاف والغنية والرياض وظاهر التذكرة والكفاية ومجمع البرهان[1].

وقال في الجواهر بعد عبارة الشرائع الحاكمة بالخيار بين الفسخ وأخذ الأرش: إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً صريحاً وظاهراً[2].

وقال في المكاسب: ظهور العيب يوجب التسلّط على الردّ وأخذ الأرش بلا خلاف[3].

ونقل في التذكرة ذلك التخيير عن أحمد، خلافاً للشافعيّ فإنّه أنكر ثبوت الأرش[4].

أقول: ويدلّ عليه في الجملة عدّة من الأخبار.

منها: مرسل جميل ـ الّذي هو بحكم المسند الحسن، لكون الراوي عنه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[5]. رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٩٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

ومنها: صحيح الحسن بن عطيّة عن عمر بن يزيد، قال: كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هرويّاً كلّ ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر: أُعطيكم ثمنه الّذي بعتكم به، قالوا: لا ولكنّا نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبدالله عليه السلام، فقال: «يلزمه ذلك»[١]. هذا هو المنقول عن الكافي والتهذيب، وعن الفقيه نحوه بأدنى تفاوت وفي آخره فقال: «يلزمهم ذلك». قال في الوافي: كأنّه الأصحّ، لأنّ صفقتهم واحدة[٢].

ومنها: معتبر زرارة أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرّأ إليه ولم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»[٣].

قال رحمه الله في الوافي: «العوار» مثلّثة يقال للعيب وللخرق والشقّ في الثوب[٤].

أقول: دلالته على ثبوت الأرش بالمنطوق الصريح ودلالته على استحقاق الردّ قبل أن يحدث في المبيع شيئاً إنّما هو بالمفهوم الصريح، لأنّه إن لم يجز له الردّ قبل إحداث شيء فيه بل كان له أخذ الأرش فقط كان القيد المذكور لغواً، وإن لم يجز له الردّ ولا الأرش كان حال المشتري قبل التصرّف أسوأ من حاله بعده، فلابدّ أن يكون له استحقاق الردّ إمّا مخيّراً بينه وبين الأرش وإمّا على نحو التعيّن وهو المطلوب، إذ المقصود إثبات دلالته على استحقاق الردّ في الجملة.

ومنها: صحيح داود بن فرقد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستّة أشهر وليس بها حمل، فقال: «إن كان مثلها

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩ ح ١ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٢ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٧.

تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردّ منه»[١].

فإنّ الظاهر من ذيل الصحيح إدخال الموضوع في كبرى العيب وأنّ الكبرى المطلقة المنطبقة عليه وعلى غيره أنّ العيب تردّ منه.

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في الجواري والزيت وغيرهما المستفاد من جميعها أنّ جواز الردّ في المعيوب مسلّم في الجملة.

بيان إشكال في المقام

لكن هنا إشكال، وهو أنّ بين ما يستفاد من الأخبار المتقدّم بعضها وبين ما تقدّم من الفتاوى اختلافاً، فإنّ مقتضى الأوّل هو جواز الردّ قبل أن يحدث من انتقل إليه المعيب فيه شيئاً من دون الإشارة إلى جواز أخذ الأرش أيضاً واستحقاق الأرش بعد التصرّف وإحداث أمر فيه، ولكن مقتضى الفتاوى هو التخيير من أوّل الأمر بين الردّ والأرش وتعيّن الأرش بعد التصرّف.

والجواب عنه بثبوت ذلك بالإجماع أو بصِرف ورود التخيير في ما ينسب إلى الرضا عليه السلام مشكل جدّاً، إذ المظنون أنّه لم يكن ما بأيديهم من الأخبار الواردة في المسألة إلّا ما ذكروه، وإلّا لم يكن وجه لعدم ذكر ما هو أصل في المسألة في كتب الفقه والحديث مع ذكر الأخبار الواردة في مصاديق العيب.

مع أنّ متن الفقه الرضويّ مختلف، ففي المستدرك عنه عليه السلام: «فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّ، وإن شاء أخذه، أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب». وفي موضع آخر من الفقه الرضويّ: «وروي في الرجل يشتري المتاع فيجد فيه عيباً يوجب الردّ: فإن كان المتاع قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن كان قد قُطع أو خيط أو حدث فيه حادثة رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الأرش»[٢]. انتهى مع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠١، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب الخيار.

↲ تغييرمّا في ما فيه.

وحينئذٍ فيحتمل أن يكون المقصود بالعبارة الأُولى هو التقسيم بالنسبة إلى ما قبل التصرّف وما بعده لا التخيير جمعاً بينها وبين ما هو الظاهر من عبارته الثانية الّتي هي مطابقة لمضمون سائر الروايات. هذا.

مع أنّ الإجماع المشار إليه على التخيير موهون بما في مكاسب الأنصاريّ ﵀ عن الشيخ ﵀ في غير موضع من المبسوط: أنّ أخذ الأرش مشروط باليأس عن الردّ[1].

والّذي يختلج بالبال في حلّ الإشكال أنّ الحكم بالتخيير مستفاد من تلك الروايات المتقدّم بعضها، بتقريب أن يقال: إنّ دلالتها على التخيير تتوقّف على أمرين:

أحـدهما: أنّ المستفاد منها ثبوت الأرش فـي جميع موارد عدم ثبوت الردّ لا في خصوص ما إذا تصرّف في المبيع، وذكرُ التصرّف من باب أنّه أحد ما يسقط به الردّ.

ثانيهما: أنّ مطالبة الأرش ظاهرة في إسقاط الردّ وإمضاء المعاملة، ونتيجة ذلك هو التخيير عملاً، إذ يكون له الردّ وأخذ الأرش فإنّه إذا طالب الأرش سقط الردّ.

إن قلت: مقتضى ما ذكر من الدليل هو تعيّن الأرش بصِرف مطالبته مع أنّ مقتضى إطلاق الفتاوى بقاء التخيير، وثمرته أنّه مع امتناع البائع من أداء الأرش له أن يردّه.

قلت:ليست المطالبة بالأرش ظاهرةً في إسقاط حقّ الردّ إلّا على تقدير أداء الأرش، فعلى فرض امتناعه فمقتضى ما ذكر أيضاً بقاء حقّ الردّ.

والمقصود من ذلك ليس الاعتماد على التقريب المذكور وإن كان لا يخلو عن وجه، بل المقصود منه إيجاد الخلل في الإجماع المتقدّم المدّعى على التخيير وإخراجه عن كونه إجماعاً تعبّديّاً وكونه دليلاً في قبال الأخبار المتقدّمة. فعلى الفقيه التأمّل والحكم على طبق ما يستفاد من الأخبار.

الحكم بالتخيير بين الردّ والأرش مشكل

والإنصاف:أنّ ثبوت الأرش في مطلق مواردسقوط الردّ ولو كان من ناحية جعل ↰

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٦.

وهو في ما إذا وجد المشتري* في المبيع عيباً تخيّر بين الفسخ والإمساك** بالأرش*** ما لم يتصرّف فيه تصرّفاً مغيّراً للعين****.

الأرش مشكل، بل مقتضى إطلاق مرسل جميل المتقدّم[١] قوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه» أنّ ما هو حقّه في مورد بقاء العين على ما هو عليه ليس إلّا الردّ، فإن أسقطه فقد أسقط حقّه وليس له حقّ في استرداد الأرش، فالحكم بالتخيير على طبق الفتاوى سواء اتّكي بما ذكر من التقريب أو بالإجماع مشكل، فلا يترك الاحتياط جدّاً بأن لا يطالب المشتري الأرش مع بقاء العين على ما هو عليه بل إمّا أن يردّ البيع وإمّا أن يمضيه من دون أخذ الأرش.

ثمّ لا يخفى أنّه على فرض صحّة التقريب المذكور فلا تخيير لو طالب الأرش ولم يمنع البائع من أدائه مع أنّ مقتضى إطلاق الفتاوى: بقاء التخيير أيضاً فتأمّل.

(*) أو البائع في الثمن المعيّن كما يصرّح به بعد ذلك، فالعنوان المذكور يكون من باب المثال.

(**) لا تخلو العبارة عن نقصان، فالأولى أن تكون هكذا: فيتخيّر بين الفسخ والإمضاء.

(***) قد عرفت الإشكال في التخيير المذكور حتّى البناء على الإجماع المدّعى فقد مرّ توضيحه في التعليق الأوّل على مسألة خيار العيب.

ثمّ لايخفى أنّ مورد التخيير هوالفسخ والإمساك بالأرش والإمساك بلا أخذ الأرش كما هو واضح.

مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا

(****) الظاهر وفاقاً للشيخ الأنصاريّ‏ في المكاسب[٢] أنّ التصرّف الدالّ على

(١) في ص ٢٨٤.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨٥.

◄ الرضا بالبيع مسقط للردّ سواء كان مغيّراً للعين أو لم يكن مغيّراً لها.

والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين قبل العلم بالعيب أو بعده، والتقييد بما بعد العلم بالعيب كما في كلام الشيخ المعظّم له[١] ليس تقييداً كبرويّاً بل هو من باب عدم الدلالة على الرضا بالبيع مع فرض كون المبيع معيباً، فلو فرض دلالته عليه حتّى مع فرض العيب قبل العلم بالعيب كما أنّه خلطه بشي آخر أو بنى فيه بناءً مع العلم بأنّه على تقدير ذلك لا يرتّب البائع أثراً على فسخه وكان جهله بالعيب جهلاً بسيطاً فكان يحتمل وجود العيب فلا فرق بينه في تلك الصورة مع ما بعد العلم بالعيب.

والدليل على ذلك هو التعليل المتقدّم في صحيح ابن رئاب المتقدّم[٢].

مسقطيّة حصول التغيّر في العين

والظاهر أيضاً أنّ ما يوجب تغيّراً في العين سواء كان بواسطة التصرّف أو لعلّة أُخرى فهو أيضاً مسقط للردّ، سواء كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده، وسواء كان الموجب للتغيّر دالاًّ على الرضا أو لم يكن دالاًّ عليه أصلاً، وذلك لظهور مرسل جميل المتقدّم[٣] الّذي قد مرّ أنّه بحكم المسند الحسن، لقوله ﷺ: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه».

ولا يعارضه قطعاً قوله بعد ذلك: «وإن كان الثوب قد خيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، لأنّ الثوب وما وقع تلو الشرط من الأُمور الثلاثة مثال قطعاً ولا خصوصيّة لها بالضرورة، فكما يصلح أن يكون مثالاً للتصرّف المغيّر يصلح أن يكون مثالاً لمطلق المغيّر ولو لم يكن تصرّفاً، بل إطلاق القطع يشمل صورة حصول القطع قهراً.

مع أنّ الناظر الخبير لا يشكّ في أنّ أساس الكلام هو الصدر وأنّ الذيل ليس إلّا مفهوم الصدر وليس بصدد بيان حكم آخر مغاير للمفهوم فهو تابع للصدر في الظهور لا العكس.

فتحصّل ممّا ذكر أنّ التصرّف الدالّ على الرضا مسقط ولو لم يكن مغيّراً، وحدوث ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٢) في ص ٥٧.

(٣) في ص ٢٨٤.

أو يحدث فيه عيب عنده، وإلّا فليس له الردّ بل ثبت له الأرش خاصّة [١]*.

↙التغيّر في المبيع أيضاً مسقط ولو لم يكن بالتصرّف.

حدوث العيب مسقط أيضاً

(*) على ما هو المشهور بينهم، بل لم يسند الخلاف إلى أحد إلّا المفيد في المقنعة على ما في مكاسب الأنصاريّ‌ﷺ الشريف[٢].

ويستدلّ على ذلك بوجهين:

أحــدهما: مرسل جميل المتقدّم[٣] قولهﷺ: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قدخيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»،فإنّ الذيل قرينة قطعيّة على أنّ المراد بالصدر واشتراط الردّ بكون الشيء قائماً بعينه هو البقاء على ما هو عليه سابقاً حتّى من جهة الصفات الدخيلة في الماليّة وليس منحصراً بالأجزاء الخارجيّةالمركّب منها المبيع،ولاريب أنّهمع حدوث العيب فيالمبيع لا يصدق عليه أنّه قائم بعينه خصوصاً بملاحظة الذيل.

ثـانيهما: أنّ جواز الردّ ليس إلّا بملاحظة عدم توجّه الضرر من ناحية الصبر على المعيب،وذلك للامتنان على الناس،ولايمكن ثبوتاًهذا الجعل في هذا المقام الّذي يكون تحمّل بعض الناس للعيب الموجود في المبيع حاصلاً على أيّ تقدير، فإنّه إمّا لا يردّ فالمشتري يتحمّل الضرر على الصبر على المعيب الّذي كان كذلك في يد البائع، وإمّا أن يردّ فالبائع يتحمّل الضرر على الصبر على العيب الحادث عند المشتري، فهذا الفرض لايكون مورداً للتأمين فلابدّمن الأخذبفرضه الآخر الّذي رفع عنه اليد بواسطة الامتنان على العباد وهو لزوم البيع والوفاء بالعهد والعقد الواقع.

وإن شئت قلت: إنّ إطلاق دليل الردّ ولو كـان هو النصّ والإجماع يعارض دليل ↖

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤ ـ ٤٥. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٦. (٣) في ص ٢٨٤.

« «لاضرر ولا ضرار» بالنسبة إلى البائع من جهة العيب الحادث فيرجع إلى عموم دليل اللزوم.

ولكنّ الأصحّ كما تقدّم منّا مراراً أنّ مسألة الضرر المردّد بين توجّهه إلى أحد الطرفين تكون من باب التزاحم، فالدليل المذكور الّذي أصله من العلّامةؒ في التذكرة تامّ في مورد تساوي الضررين أو كون الضرر المتوجّه على البائع من ناحية العيب الحادث أكثر، أمّا لو كان ضرر التحمّل على العيب القديم أشدّ فمقتضى كون المسألة من باب التزاحم: تقدّم الضرر الأشدّ من حيث المراعاة فلا يقتضي نفي الضرر عدم الردّ.

ويمكن **أن يقال** ـ على المشهور من كون المشتري مخيّراً بين الردّ والأرش ـ : إنّ الثابت للمشتري هو التخيير بين الأرش والردّ بدون إعطاء أرش العيب الحادث، لأنّه مقتضى إطلاق الدليل الثابت لولا مرسل جميل، وهو ضرر متوجّه إلى البائع من دون التدارك، فإنّ مقتضى عدم إجراء حديث نفي الضرر المتوجّه إلى البائع والحكم ببقاء التخيير الموجود مع قطع النظر عن حديث نفي الضرر المتوجّه إلى البائع ذلك، بخلاف ما لو أُجري الحديث بالنسبة إلى البائع وحُكم بعدم جواز الردّ للمشتري المستلزم لتعيّن أخذ الأرش له، فإنّه لا يتوجّه إلى المشتري ضرر غير متدارك لأنّ المفروض أنّ له أخذ الأرش، فحينئذٍ لا يمكن الالتزام بعدم جريان حديث نفي الضرر بالنسبة إلى الضرر المتوجّه للبائع أصلاً.

وتوهّمُ «أنّه لابدّ من جريانه إلّا أنّ الأمر دائر بين كون مقتضاه عدم جواز الردّ أو جوازه مع استحقاقه أخذ الأرش للعيب الحادث على المشتري» مدفوعٌ بما تقدّم من أنّ مقتضى جريانه: عدم جواز الردّ، لأنّ الأرش تدارك للضرر، ومقتضى حديث نفي الضرر: عدم توجّهه لا الأعمّ منه ومن لزوم التدارك.

نعم، لو فرض تحقّق الضرر وتوجّهه فعدم التدارك أيضاً ضرر في هذا الفرض، فهو يقتضي التدارك في رتبة عدم جريانه بالنسبة إلى أصل توجّه الضرر، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

هذا إذا كان بعد القبض وبعد مضيّ زمان الخيار الّذي يضمن فيه البائع، وأمّا إذا كان قبل القبض أو بعده قبل انقضاء الخيار المذكور فلا يسقط به الردّ*،

بيان عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث قبل القبض على المشهور

(*) أمّا عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث قبل القبض فقد قال‌ؒ في المكاسب: إنّه لا خلاف ظاهراً في أنّه لا يمنع الردّ[١].

وفي تعليق الطباطبائيّ‌ؒ: الظاهر عدم مسقطيّته، بل ادّعى في الجواهر كونه قطعيّاً، قال: «يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيّه»[٢].

أقول: ما استند إليه من الوجه أمران.

أحدهما: ما تقدّم[٣] من النبويّ المشهور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، بل يمكن الاستدلال أيضاً بخبر عقبة بن خالد[٤]، قوله فيه: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه» إلّا أنّ الأوّل وارد في المبيع وذيل الخبر الثاني ناظر إلى الثمن.

وتقريب الاستدلال بالنبويّ من وجهين،وكلاهما يتوقّفان على شمول المبيع لوصف السلامة، من باب أنّ مورد البيع هو الشيء المتّصف بها، فكما أنّ الذات وأجزائه يكون مورداً للبيع كذلك الأوصاف الّتي أُخذت شرطاً في مقام البيع بالصراحة أو من باب الإطلاق وكون العقد مبنيّاً عليه كوصف السلامة من العيوب.

وبعد ذلك فنقول: أمّا الوجه الأوّل فهو أن يقال: إنّ المقصود من كون التلف واقعاً في مال البائع هو تنزيل المبيع بعد العقد وقبل القبض منزلة المبيع الّذي لم يتعلّق به العقد بعد. فإذا تلف جميع المبيع قبل العقد فاللازم بطلانه من حين التنزيل المذكور ↖

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص١٢٦، التعليقة ١٣٣.

(٣ و ٤) في ص ٧٠ ـ ٧١.

﴿ولازمه الانفساخ، كما أنّه إذا تلف الجزء الخارجيّ الّذي يتقسّط عليه الثمن فلازم التنزيل المذكورهو الانفساخ بالنسبةإلى خصوص الجزء التالف، ولازم التنزيل المذكور بالنسبة إلى تلف الوصف وأنّه مثل تلف الوصف المحقّق قبل العقد هو استحقاق الردّ والأرش بذلك وعدم تأثيره في سقوط الخيار الحاصل بعيب آخر.

إن قلت: إنّ مقتضى النبويّ وإن كان ذلك بناءً على التنزيل المذكور إلّا أنّه معارض لمرسل جميل المتقدّم[1] قوله:«إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد خيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، لأنّ مقتضاه سقوط الردّ بحصول التغيّر في العين وإن كان قبل القبض.

قلت: الظاهر حكومة النبويّ على المرسل بناءً على التنزيل المذكور، لأنّه لا يصحّ تنزيل ما بعد البيع على ما قبله إلّا مع فرض اختلاف حكمهما شرعاً، والحكومة على ما بيّنّاها في غير موضع من تحريراتنا هي اقتضاء الدليل لحكم مع فرض وجود حكم آخر يخالفه في الحكومة التضييقيّة أو يوافقه في الّتي مبناها على التوسعة.

والحاصل: أنّ العيب الحادث بعد البيع يكون بمنزلة الحادث قبل البيع فيكون المبيع قائماً بعينه بحسب التنزيل، إذ لم يحدث العيب بعد العقد تنزيلاً بل قبله كذلك فتأمّل.

ولعلّ هذا الوجه هومراد الشيخ المعظّم الأنصاريّ، إذ قال ﷺ: «وانفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأنّ العيب حدث قبل العقد والعقد وقع على عين معيبة،فيجري فيها جميع أحكام العيب من الخيار وجواز إسقاط الخياربعدهردّاً وأرشاً»[2]، فإنّه وإن ذكر التقريب المذكور لسببيّة العيب الحادث قبل القبض للخيار المردّد بين الردّ والأرش لكن مقتضاه أيضاً:عدم مسقطيّتهللردّ بالعيب الكائن قبل العقد كماصرّح بذلك فيمسألة خيار العيب.

لكنّ الإنـصاف: أنّ حمل النبويّ على التنزيل خـلاف الظاهر قطعاً، إذ الظاهر منه وقوع التلف قبل القبض في ملك البائع واقعاً وهو أجنبيّ عن التنزيل.﴾

---

(١) في ص ٢٨٤.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ٢٨٤.

◄ **وأمّا الوجه الثاني** فهو أن يقال: إنّ مقتضى ظاهر النبويّ كما اُشير إليه: وقوع التلف حقيقةً في ملك البائع وانتقال المبيع حين التلف إلى ملك البائع.

وهو يتصوّر ثبوتاً على أنحاء: منها: انتقاله إليه مجّاناً. ومنها: انتقاله إليه بقيمته الواقعيّة بمعاوضة جديدة. ومنها: انتقاله إليه بفسخ المعاوضة السابقة. وهو المنصرف إليه عند الإطلاق، فإنّ الانتقال المجّانيّ وبالمعاوضة الجديدة يحتاج إلى البيان بنظر العرف بخلاف الانتقال من جهة انفساخ المعاوضة.

ولاريب أنّ انفساخ المعاوضة بالنسبة إلى المبيع كلّاً أو بعضاً واضح لا محذور فيه.

وأمّا الانفساخ بالنسبة إلى الوصف بعد فرض شمول اللفظ لتلف الوصف كمامرّ وبعد فرض ظهوره في الانفساخ الحقيقيّ فلا محيص إلّا عن الالتزام بالانفساخ بالنسبة إليه بمعنى رجوع ما يقابله من الثمن لبّاً وتملّك المشتري المبيع الخالي عن وصف السلامة المختلّة قبل القبض بباقي الثمن وحينئذٍ يقتضي استحقاق الأرش من عين الثمن كما في تلف الجزء؛ فإذا دلّ على هذا على استحقاق المشتري للأرش وكون تلف وصف الصحّة من مال البائع وانفساخ البيع بالنسبة إلى تمليك وصف الصحّة فالبيع واقع بقاءً على الخالي عن الوصف، وذلك لا يمنع عن الردّ بالعيب القديم، لأنّ ما يكون مبيعاً من حيث البقاء هو العين العاري عن وصف السلامة وهو قائم بعينه مع أنّ المنع عن الردّ في فرض حصول التغيّر ليس بحسب الظاهر إلّا من جهة مراعاة حال البائع أو من جهة حصول الشركة والمخاصمة، وفي المقام يستحقّ المشتري ـ بناءً على مامرّ ـ أرش العيب سواء ردّ البيع أو أمضاه. وردُّ البيع بباقي الثمن المخرج عنه المقدار المقابل للسلامة الفائتة قبل القبض ليس ضرراً على البائع، وليس التحمّل على المعيوب إذا كان تملّكه بما يساوي قيمته بنفسه ضرراً عرفاً، وإلّا كان للمشتري خيار العيب إذا كان قاطعاً بعدم العيب في المبيع إذا تبرّأ البائع من العيب، وذلك لتوجّه الضرر إليه وعدم الإقدام لأنّه كان عالماً بعدم كون السلعة معيبة، فتأمّل. هذا.

ولكن في هذا التقريب نظر أيضاً، وذلك لأمرين: ◄

أحدهما: أنّ شمول إطلاق النبويّ لتلف الوصف غيرمعلوم، من جهة أنّ الحكم بكون التلف من مال البائع لا يستلزم انفساخ المعاملة بالنسبة إليه، لعدم وقوع الثمن في قباله في متن العقد. وانفساخُ المعاملة من جهة وقوع الثمن بإزائه لبّاً المقرون بحصول معاوضة جديدة بين باقي الثمن والعين العارية عن الوصف ممّا لا يساعده فهم العرف المحكّم خصوصاً في أبواب المعاملات فيكون ذلك ممّا يضرّ بإطلاقه للوصف.

ثانيهما: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر فالتصرّف في إطلاق المرسل المتقدّم(١) الظاهر في كون المدار على تغيّر المبيع بالبيع الحاصل بين المتعاقدين من غير نظر إلى حصول الانفساخ القهريّ بقاءً بالنسبة إلى الوصف مشكل جدّاً. بل الظاهر هو الإطلاق ومقتضاه: سقوط الردّ بالتغيّر الحاصل في المبيع ولو كان هو العيب الموجود في المبيع قبل القبض.

هذا كلّه، مع أنّ إطلاق المبيع للوصف الّذي لا يتقسّط عليه الثمن بأن يكون المقصود من تلف المبيع قبل القبض ما يعمّه مشكل أيضاً.

وهذا الإشكال الثالث مشترك الورود بالنسبة إلى التقريبين اللذين تقدّما لدلالة النبويّ على المدّعى.

وأمّا ذيل رواية عقبة بن خالد المتقدّمة(٢) المشار اليها(٣) فيمكن أن لايكون ناظراً إلى ضمان المعاوضةالمبنيّ علىالانفساخ،فإنّ ضمان الثمن بعد ما قبض المبيع ليس من باب كونه قبل القبض فقط،بل هو غاصب لهفضمانهله كضمان الغاصب للعين المغصوبة.

هذا تمام الكلام في الوجه الأوّل الّذي يكون مستنداً للحكم المبحوث عنه.

ثانيهما ـ أي ثاني الوجهين الّذي يكون مستنداً للحكم المبحوث عنه ـ : أنّ العيب الحادث عند البائع موجب بنفسهللردّ أو له وللأرش لقاعدة نفي الضرر، فحينئذٍ لايكون مانعاً عن الردّ، لأنّ منع العيب الحادث عن الردّ من جهة مراعاة البائع، وبعد فرض جواز الردّ للمشتري بالبيع الحادث فلا يعدّ المنع عن الردّ بالعيب القديم مراعاةً له.

(١) في ص ٢٨٤. (٢) في ص ٧١. (٣) في ص ٢٩٢.

في الإشكال في ما أفادوه

وفيه أوّلاً: عدم اقتضاء قاعدة نفي الضرر جواز الردّ للمشتري على البائع بصِرف تلف وصفه المملوك حال عدمقبضه من دون الاستناد إلىالبائع بل لعلّه ضررعلى البائع.

وثانياً: على فرض تسليم دلالته على كون العيب الحادث موجباً للردّ فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق مرسل جميل المتقدّم[١]، فإنّ منعه عن الردّ بالعيب القديم مراعاة للبائع أيضاً من جهة تحديد سلطنة المشتري.

وتظهر الثمرة في صورة التبرّي عن العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض أو إسقاط حقّ ردّه من جهة خصوص العيب الحادث، فبناءً على كونه مانعاً من الردّ عن العيب القديم لاخيار له، وأمّا بناءًعلى عدم كونه مانعاًعنه كان له الخيار من جهة العيب القديم.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ موافقة المشهور مشكلة جدّاً، من جهة الدليل وأنّ مقتضى الدليل: سقوط الردّ حسبما يقتضيه مرسل جميل المتقدّم[٢]، ولا أقلّ من الاحتياط جمعاً بين مقتضى الدليل والفتاوى، وهو العالم.

هذا كلّه بالنسبة إلى حدوث العيب قبل القبض.

بيان عدم مسقطيّة حدوث العيب في زمان الخيار

وأمّا حدوث العيب في زمن الخيار الّذي يكون المبيع مضموناً على البائع فتوضيحه يتوقّف على الإشارة الإجماليّة إلى مدرك قاعدة كون الضمان في مدّة الخيار على من لاخيار له وأنّ المراد به جميع الخيارات أو بعضها،وعلىالتقديرين فهل القاعدة مختصّة بمورد وجود الخيار لأحد الطرفين أو تشمل صورة كون الخيار للجانبين؟

فنقول ـ ومنه الاستعانة والهداية إن شاء الله تعالى ـ : إنّ عمدة المدرك في ذلك هي الأخبار المتقدّمة[٣]، وهي على طائفتين.

إحداهما: ماورد بالنسبة إلى صورة تلف مال المشتري مع كون الخيار له الشامل

(١ و ٢) في ص ٢٨٤.

(٣) في ص ٧١ ـ ٧٣.

↲ بإطلاقه لصورة وجود الخيار للبائع أيضاً، وهي واردة في صورة وجود خيار الحيوان والشرط للمشتري، وفي صحيح عبدالله بن سنان في مورد شراء الحيوان وشرط الخيار إلى يوم أو يومين أنّ ضمان البيع «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»(١).

ثانيتهما: ماورد في المبيع المشروط فيه الخيار للبائع من أنّ تلفه على المشتري الّذي هو مالك له وأنّ نماءه له.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا الطائفة الثانية فلا تدلّ على أنّ الملاك في ضمان المشتري كونه غير ذي الخيار، بل الظاهر منها أنّ ملاك ضمانه من جهة أنّ المال ماله فهو على طبق القاعدة.

فعمدة الدليل هي الطائفة الأُولى من الأخبار وموردها صورة ثبوت خيار الشرط أو الحيوان للمشتري. ولكن يمكن التعميم لجميع الخيارات، من جهة ما تقدّم من ذيل صحيح ابن سنان، من جهة أنّ ذكر قوله: «ويصير المبيع للمشتري» بعد تماميّة الحكم والحكم بأنّ الضمان «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» لا وجه له إلّا كونه لبيان ملاك الحكم.

بل يمكن أن يقال: إنّ المستفاد منه أنّ الغاية لضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري فيفهم منه ولو لم يدلّ على التعليل أنّه لو انقضى خيار الحيوان وكان الخيار للمشتري باقياً من جهة أُخرى كالغبن والعيب وغيرهما كان الضمان على البائع، فيستفاد منه عموم الحكم لجميع أنواع الخيارات، وعلى فرض استفادة الملاك فلامحيص لصورة اختصاص الخيار بالمشتري، بل عرفت أنّه مقتضى إطلاق بعض الروايات ولو لم نقل بالتعميم.

والقاعدة المستفادة من تلك الأخبار بناءً على ظهور صحيح ابن سنان في بيان الملاك أو إلقاء الخصوصيّة ـ كما لا يبعد ـ أنّ تلف المال المنقول من أحد الطرفين إلى صاحبه على عهدة الناقل إذا كان المنقول إليه ذا الخيار. ↖

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

◄ ونتيجة ذلك أن يكون تلف المبيع على عهدة البائع وتلف الثمن على عهدة المشتري في ما إذا كان الخيار للجانبين، ولعلّ الحكمة في ذلك أنّه مع التلف يكون الرضا بالانفساخ حاصلاً قهراً، إذ لا وجه نوعاً لإمضاء المعاملة الّتي لا أثر لها نوعاً إلّا إعطاء العوض بدون الحصول على المعوّض لفرض تلفه.

في أنّه لا يعقل التعارض بين قاعدة التلف في زمن الخيار وتلف المبيع قبل القبض

وعلى ما ذكرناه من محصّل القاعدة وأنّها ضمان الناقل للمال المنقول إذا كان الخيار للمنقول إليه لا يعقل أن تتعارض لقاعدة تلف المبيع قبل القبض، لأنّها أيضاً ضمان الناقل للمنقول إذا لم يقبض المنقول إليه. وتمام الكلام موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى وهو الموفّق.

إذا عرفت ذلك فنقول: في الخيار الّذي يضمن البائع للمشتري إذا حدث عيب في المبيع المعيوب قبل العقد أيضاً فالمشهور أنّه لا يمنع من الردّ بالعيب القديم، فقال ﷺ في المكاسب: إنّه لا خلاف في ذلك[1]، وقد نقل الخلاف عن المفيد في ظاهر المقنعة[2].

والوجه في ذلك أوضح من سابقه، إذ ما تقدّم[3] من خبر عبدالله بن سنان صريح في ثبوت الضمان بحدوث الحدث في العبد أو الدابّة.

فكون الوصف مضموناً على البائع واضح إلّا أنّ محلّ الإشكال أمران:

في الإشكال في ما ذكروه

أحدهما: كون المقصود من ضمان الوصف هو التسلّط على الردّ أو الأرش كالعيب الموجود قبل العقد، لاحتمال أن يكون المقصود هو الأرش فقط وانفساخ العقد بالنسبة إلى ما وقع في قبال وصف الصحّة لبّاً على ما تقدّم في المسألة السابقة. ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٦. (٣) في ص ٧٢.

بل هو سبب مستقلّ موجب للردّ* بل الأرش[١] **.

ثــانيهما: الملازمة بين كونه موجباً للردّ وعدم كونه مانعاً عن الردّ بالعيب القديم، فإنّها غير واضحة أيضاً، إذ مقتضى مرسل جميل المتقدّم[٢] هو سقوط الردّ ولا مقيّد للإطلاق المذكور. ولعمري إنّ ما أفاده المفيد في المقنعة على ما نقل عنه أوفق بالدليل. والاحتياط لا يترك في كلّ حال.

بيان أنّ العيب الحادث قبل القبض وفي زمن الخيار سبب مستقلّ للردّ والأرش

(*) بلاخلاف كما تقدّم نقله عن مكاسب الأنصاريّ ﵀ وتقدّم وجهه وأنّ خلاصته أنّ مقتضى كون التلف قبل القبض على البائع والتلف في زمان خيار المشتري على البائع: تقدير العقد كأن لم يقع إلّا بعد تحقّق التلف، ومقتضى ذلك هو إيجابه للردّ والأرش. وتقدّم في التعليق السابق الإشكال في ذلك من وجوه وأنّ مقتضى الدليل هو ثبوت الأرش فقط في حدوث العيب في زمان الخيار.

(**) في ثبوته في المسألتين خلاف كما أُشير إليه في المكاسب في باب خيار العيب وفي فصل القبض. وقد ذكروا في وجه التفصيل أنّ ثبوت الردّ بالعيب الحادث قبل القبض أو في زمن الخيار من جهة دفع تضرّر المشتري، ومعه لا دليل على استحقاق الأرش أيضاً. وقد مرّ في التعليق على جملة «فلا يسقط به الردّ» أنّ مقتضى الدليل: عدم ثبوت الردّ ولا الأرش قبل القبض وثبوت الأرش في العيب الحادث في زمن الخيار بالمعنى المتقدّم وأنّ الاحتياط لا يترك، لاختلاف مقتضى النصّ والفتوى.

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) في ص ٢٨٤.

وكما يثبت هذا الخيار للمشتري إذا وجد العيب في المبيع كذلك يثبت للبائع إذا وجده في الثمن المعيّن*.

خيار العيب ثابت للبائع أيضاً في الثمن المعيّن

(*) قال في المكاسب: لافرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرّح به العلّامة وغيره هنا وفي باب الصرف في ما إذا ظهر أحد عوضي الصرف معيباً. والظاهر أنّه ممّا لاخلاف فيه وإن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع[١].

أقول: لا إشكال في ثبوت الردّ.

وذلك لدليل نفي الضرر، ولقوله في ما تقدّم[٢] من صحيح ابن فرقد: «فهذا عيب تردّ منه» الظاهر في أنّ الكبرى الكلّيّة استحقاق الردّ في كلّ عيب. ويؤيّده قول أبي الحسن الرضا على ما في خبر ابن فضّال: «تردّ الجارية من أربع خصال...»[٣].

إنّما الإشكال في سقوط الردّ بحصول التغيّر في الثمن المعيب وثبوت الأرش مطلقاً أو بعد سقوط الردّ.

وليس في ما أعلم إطلاق يدلّ على ذلك، لأنّ مورد ما يدلّ على ذلك من مرسل جميل وصحيح زرارة[٤] وغيرهما الوارد في الجارية هو المبيع، وإسراؤه إلى الثمن يتوقّف إمّا على القطع بإلقاء الخصوصيّة أو يدّعى أنّ الظنّ بذلك كافٍ في الحكم، من جهة أنّ الظنّ بعدم الخصوصيّة في مثل قوله: «الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً» الواقع في كلام السائل المشتمل على الثوب أو المتاع الدالّ على أنّ ما يؤتى به في الكلام يكون من باب المثال في الجملة يكون ظنّاً بظهور الكلام في عدم دخالة الخصوصيّة وأنّ مورد الحكم هو الأعمّ، وهو من الظنون الخاصّة الثابتة حجّيّته بسيرة العقلاء الممضاة من جانب الشارع بالضرورة.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٨.
(٢) في ص ٢٨٥.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.
(٤) المتقدّمين في ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

والمراد بالعيب كلّما زاد أو نقص عن المجرى الطبيعيّ والخلقة الأصليّة *

↲ لكنّ الإنصاف: عدم القطع بعدم دخالة الخصوصيّة وعدم الاطمينان بأنّ الظنّ بعدم دخالة الخصوصيّة يكون من الظنون الحاصلة من ظهور الكلام، إذ الظنّ المذكور ليس إلّا من باب المناسبات الخارجيّة غير المربوطة بالكلام، ولايكون المستند إلى الكلام إلّا ثبوت الحكم في الموضوع المذكور بلا دلالة على التقييد بالخصوصيّة ولا الإطلاق وأنّ مورد الحكم هو الأعمّ منه ومن غيره. كيف؟! ولو بني على ذلك لا نرى فرقاً بين الصلح والشراء وكذا لا فرق بينه وبين الإجارة.

فالّذي ينبغي القطع به ثبوت الردّ قبل تغيّر الثمن وبعده فلا يترك الاحتياط بالتفصّي عن العيب بالتراضي.

المراد بالعيب

(*) وقريب منها ما في الشرائع[1]. وقال‌ في الجواهر: وهو الّذي طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير، بل عن مجمع البرهان: الإجماع. وفي الرياض: الظاهر الاتّفاق عليه[2].

أقول: والظاهر أنّ الأصل في الضابط المذكور مارواه في الوسائل عن الشيخ والكلينيّ عن السياريّ، قال: روي عن ابن أبي ليلى أنّه قدّم إليه رجل خصماً له فقال: إنّ هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعراً، وزعمت أنّه لم يكن لها قطّ. قال: فقال له ابن أبي ليلى: إنّ الناس يحتالون لهذا بالحيل حتّى يذهبوا به، فما الّذي كرهت؟ قال: أيّها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به، قال: اصبر حتّى أخرج إليك، فإنّي أجد أذىً في بطني، ثمّ دخل وخرج من باب آخر، فأتى محمّد بن مسلم الثقفيّ فقال له: أيّ شيءٍ تروون عن أبي جعفر في المرأة لايكون على ركبها شعر؟ أيكون ذلك عيباً؟ فقال محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، ولكن حدّثني أبو جعفر عن ↰

---

(١) ج ١ و٢ ص ٢٩١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٨١.

كالعمى والعرج* وغير ذلك[١] كالجنون والجذام والبَرَص والقَرَن**

أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» فقال له ابن أبي ليلى: حسبك، ثمّ رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب[٢].

وحيث إنّ المقطوع أنّ النقص عن الخلقة الأصليّة الّذي لا يوجب نقصاً في الماليّة ـ كحلق الشعر والختان ـ وكذا الزيادة الّتي لا توجب النقص بل توجب الكمال ـ كحدّة بصر الجارية أو كون العبد من النوابغ العلميّة أو الصناعيّة ـ قال رحمه الله في القواعد: إنّه الخروج عن المجرى الطبيعيّ لزيادة أو نقصانٍ موجبٍ لنقص الماليّة[٣].

أقول: ولا ينتقض ذلك بالجبّ والخِصاء في العبيد، لأنّهما موجبان لنقص الماليّة من جهة عدم ترتّب آثار الفحولة وإن كان مستلزماً ذلك لجهة أُخرى موجبةٍ لرغبة بعض الناس في شرائه، ولذا يصحّ تأريشه كما في مفتاح الكرامة[٤] بفرض نقصه عارياً عن الفائدة المترتّبة عليه، وهذا غير النقص الّذي لا يوجب بنفسه منقصة ماليّة؛ فالملاك هو الّذي يوجب نقصاً في الماليّة لنقصان جهة موجبة للرغبة وإن كان ذلك متداركاً لجهة أُخرى.

عدّ عدّة من العيوب

(*) في مفتاح الكرامة عن التذكرة نقل الاجماع على كونهما وغيرهما ممّا يذكر بعد ذلك عيباً[٥].

(**) فإنّها عيوب إجماعاً كما في مفتاح الكرامة عن التذكرة وغيرها[٦] ونصّاً كما يجيء إن شاء الله تعالى في مسألة أحداث السنة في آخر خيار العيب.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٧، الباب ١ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٢.

(٤) ج ١٤ ص ٣٦١.

(٥ و٦) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٦.

والعَوَر والفتق والرتق والقَرَع والصمم والخَرَس* وأنواع المرض، سواء استمرّ كما في المِمْراض أو لا كالعارض ولو حُمّى يوم**، والإصبع الزائدة والحَوَل والخَوَص والسَبَل وهو زيادة في الأجفان***

(*) وقد نقل الإجماع على ذلك أيضاً في مفتاح الكرامة عن التذكرة.

قال السيّد الماجد: وفي النهاية: «الفتق» بالتحريك: انفتاق المثانة، وقيل: انفتاق الصِفاق إلى داخل في مراق البطن؛ وقيل: أن ينقطع اللحم المشتمل على الأُنثيين. وظاهر القاموس والصحاح أنّه بالتسكين وعلّة في الصِفاق وفي مراق البطن.

و«الرتق» بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرتق لا يستطاع جماعها كما في المصباح والصحاح والقاموس. وفي الأخير: أو الّتي لا خرق لها إلّا المبال.

و«القرع» قال في المصباح: هو بفتحتين: الصلع، وهو مصدر «قرع الرأس»: إذا لم يبق عليه شعر. انتهى ملخّصاً[1].

(**) **قال في مفتاح الكرامة**: إجماعاً كما في التذكرة، وهو غير حمّى كلّ يوم الّتي تسمّى حمّى الورد. قال: ومثلها المستحاضة، لأنّ الاستحاضة مرض[2].

أقول: والعجب منهم حيث قيّدوا الغبن بما إذا لم يكن ممّا يتسامح فيه ولم يقيّدوا العيب بذلك مع أنّ حمّى اليوم الّتي تزول بعد ذلك كما هو المفروض ممّا يتسامح فيه، بل لعلّه لا يشمله ما بيّنه العلّامة من الضابط المشروط فيه الإيجاب لنقص ماليّته.

(***) **نقل في مفتاح الكرامة**: الإجماع على كون تلك الأربعة عيباً عن التذكرة.

قال السيّد الماجد: «الحَوَل» محرّكةً: ظهور البياض في مؤخّر العين ويكون السواد في قبل المآق، أو إقبال الحدقة على الأنف، أو ذهاب حدقتها قبل مؤخّرها، أو أن تكون العين كأنّما تنظر إلى العظم الّذي ينبت عليه الحاجب أو أن تميل إلى اللحاظ.

و«الخَوَص» محرّكةً: غور العينين كما في القاموس والصحاح، وفي المصباح: أنّه ↖

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨.

والتخنيث* وكونه خنثى والجبّ والخصاء*** وإن زادت بهما قيمته******

ضيق العين وغورها[١] انتهى ملخّصاً.

(*) نقل الإجماع على أنّ للمشتري الخيار فيه في مفتاح الكرامة عن المبسوط.

وقال:«التخنيث»هو التثنيّ والانعطاف واللين كما في الصحاح والمصباح والقاموس. وقال المارزيّ:«المخنّث» الّذي يتشبّه بالنساء في أخلاقهنّ وكلامهنّ وحركاتهنّ. ونحوه قال عياض وقال:إنّ ذلك إمّا خلقةً أو تصنّعاًمن الفسقة. وفي جامع المقاصد:أنّه الممكّن من نفسه. ولم أجد من فسّره بذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة[٢].

(**) **نقل في مفتاح الكرامة** عن التذكرة أنّ كونه خنثى عيب، ونسب الخلاف إلى بعض الشافعيّة[٣].

الجبّ والخصاء عيب وإن زادت بهما القيمة، والإشكال فيه

(***) **قال** ﴿ في مفتاح الكرامة: إنّ ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الإجماع على ثبوت الخيار في الجبّ والخصاء[٤]. ونقل عن القاموس أنّ «الجبّ والجباب» هو القطع واستيصال الخصية، و«الخصاء» هو سلّ الخصيتين[٥].

(****) **في عدّهما في الصورة المذكورة من العيوب إشكال**، لعدم صدق العيب في العرف على ما يكون موجباً لحُسنٍ يزيد به الرغبة الّتي ليست من جهة وجود المنافع النادرة، لأنّه لو كان كذلك لما كان يزيد بذلك قيمته السوقيّة ولا أقلّ من الشكّ. لكن لايبعد ثبوت حقّ الردّ، من جهة ظهور العقد في الابتناء على السلامة، وهو الّذي قوّاه في التذكرة[٦] واحتمله الشيخ المعظّم الأنصاريّ قويّاً[٧].فالخيار الثابت يكون من جهة

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨ ـ ٣٦٠.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٣.
(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٠.
(٦) ج ١١ ص ١٩٠.
(٧) المكاسب: ج ٥ ص ٣٥٩.

وبول الكبير في الفراش* والإباق**

ﻻ تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد.

وعلى فرض صدق العيب ففي ثبوت الأرش إشكال كما قاله في التذكرة[١]، بل الظاهر عدم الدليل على الثبوت من جهة ظهور صحيح زرارة المتقدّم[٢] قوله: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» ومرسل جميل المتقدّم[٣] قولهعليه السلام: «يرجع بنقصان العيب» في فرض وجود النقصان الفعليّ في الثمن بواسطة العيب لا النقصان الحاصل بفرض الجهة المرغّبة كأن لم تكن كما أفاده السيّدقدس سره في مفتاح الكرامة[٤]؛ فيثبت الردّ فقط ولو بعد حصول المغيّر، لأنّ مادلّ على سقوط الردّ إذا حدث في المبيع شيء إنّما هو في فرض ثبوت الأرش على تقدير سقوط الردّ، ولا أقلّ من الشكّ فيستصحب الخيار، فتأمّل.

مع أنّ ثبوت الخيار مقتضى قاعدة نفي الضرر أو بناء العقلاء في جميع صور تخلّف الوصف المشترط فيرجع إليه.

ويمكن أن يرجع إلى إطلاق ما يدلّ على الردّ في المعيوب كصحيح ابن فرقد المتقدّم[٥].

(*) إجماعاً على ما حكاه السيّدقدس سره عن ظاهر التذكرة[٦].

(**) في ما يصحّ بيعه كما لو كان مع الضميمة أو كان المشتري قاطعاً بعدمه فتبيّن الإباق، بناءً على عدم كون القدرة على التسليم شرطاً واقعيّاً في البيع إذا لم يكن الإباق بحيث يعدّ العبد معه تالفاً وإلّا كان البيع باطلاً رأساً. وقد نقل السيّد في مفتاح الكرامة عن المبسوط: الإجماع على أنّ له الخيار فيكون عيباً[٧].

أو يكون المقصود وجود صفته فيه وان لم يكن آبقاً فعلاً كما في السرقة والزنا.

---

(١) ج ١١ ص ١١٢. (٢) في ص ٢٨٥. (٣) في ص ٢٨٤. (٤) ج ١٤ ص ٣٦١.
(٥) في ص ٢٨٥. (٦) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٥. (٧) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٦.

وانقطاع الحيض ستّة أشهر وهي في سنّ من تحيض* والثفل** الخارج عن العادة***

(*) لصحيح ابن فرقد المتقدّم(١) المفتى به بين الأصحاب.

وفي مفتاح الكرامة عن كاشف الرموز أنّ الأصحاب بين مفتٍ أو ساكت إلّا المتأخّر يعني ابن إدريس فإنّه أقدم على منع الرواية(٢).

أقول: في الأخذ بالصحيح إشكال، وهو أنّ الحكم بجواز الردّ بعد ستّة أشهر حتّى مع وطئها مخالف للروايات المستفيضة الحاكمة بعدم جواز ردّ الجارية لو وطأها فوجد بها عيباً. وحملُ الإطلاق على صورة عدم الوطء في تلك المدّة الطويلة حملٌ على الفرد النادر والفرض الملحق بالمعدوم.

وحلّه أنّ الأصحّ هو الأخذ بإطلاق الصحيح، لأنّه في حكم النصّ على جواز الردّ حتّى بعد الوطء واستثناء ذلك من الأدلّة الدالّة على عدم الردّ، ولعلّ السرّ فيه عدم معلوميّة العيب المذكور إلّا بعد المدّة الطويلة كستّة أشهر أو ما يقاربها.

(**) قال السيّدﷺ: هو بالضم ما استقرّ تحت الشيء من كدره(٣).

(***) قال السيّدالماجد: ذكر القيد المذكور المحقّق وجماعة،لكن لم يقيّد في النهاية والسرائر والتحرير وجامع الشرائع به بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسر(٤).

أقول: هو مارواه في الوسائل في الصحيح عن ابن أبي عمير وعليّ بن حديد جميعاً عن جميل بن دراج عن ميسر عن أبي عبداللهعليه السلام، قال: قلت له: رجل اشترى زقّ زيت فوجد فيه درديّاً، قال: فقال: «إن كان يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت لم يردّه، وإن لم يكن يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»(٥).

---

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٩ ح ١ من ب ٧ من أبواب أحكام العيوب.

في الزيت أو البزر* واعتياد الزنا والسرقة** والنَجَر والصُنان*** الّذي لا يقبل العلاج****، وكون الضيعة منزل الجنود، وثقيل الخراج، واستحقاق القتل بالردّة أو القصاص*****، والقطع بالسرقة أو الجناية******، والاستسعاء في الدين*******،

ولا يخفى أنّ السؤال الّذي هو الدليل على وقوع الإشكال في نظر العرف دليل خروج الدرديّ عمّا يقتضيه العادة. فالقيد المذكور في المتن في محلّه.

(*) أي دهن البزر كما عن الصحاح في معنى البزر، قال: وبالكسر أفصح(١).

(**) ويظهر من محكيّ التذكرة والمبسوط الإجماع على كونهما عيباً من دون التقييد بالاعتياد(٢).

(***) «البخر» و«الدفر» محركّةً: النتن. وقد فسّر في القاموس: «الصُنان» بذفر الإبط(٣).

(****) القيد المذكور بظاهره مخالف لما تقدّم من كون حمّى اليوم الواحد عيباً، فلعلّ المقصود به الاحتراز عمّا حصل له بعارض موقّت، كعدم التنظيف أو أكل ما يوجب ذلك موقّتاً من دون أن يكون مستنداً إلى نقص ومرض، لا الاحتراز عمّا يكون ذلك لمرض قابل للعلاج.

(*****) أي إنّ ذلك عيب بنفسه كما أنّ إيجاد موجبهما عيب آخر. ولا يخفى أنّ ذلك مسلّم في كان معرضاً لذلك.

(******) أي استحقاق ذلك. والكلام فيه كما تقدّم في استحقاق القتل في التعليق المتقدّم.

(*******) قال في مفتاح الكرامة: يتصوّر ذلك في ما إذا استدان بغير إذن

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧١.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٣.

وعدم الختان في الكبير دون الصغير والأمةِ والمجلوبِ من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه، والثيبوبة ليست عيباً*،

مولاه على قول بعض الأصحاب، وفي ما أفسد العبد مالاً لآخر فضمنه المولى في سعيه على ما هو ببالي[١].

(*) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: في الكفاية: أطلق الأكثر أنّها ليست عيباً. وفي الرياض أنّه المشهور. قال ﷺ: حجّة المشهور ـ مضافاً إلى نفي الخلاف الّذي في كشف الرموز ـ أنّ الثيبوبة في الإماء بمنزلة الخلقة الأصليّة، إذ قلّما يوجد فيهنّ الأبكار. واستدلّ عليه أيضاً برواية سماعة، قال: سألته عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها على ذلك، قال: «لا تردّ عليه، ولا يوجب عليه شيء، إنّه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها»[٢] [٣].

أقول: هو معارض بحسب الظاهر لرواية يونس: في رجل اشترى جاريةً على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[٤].

ولعلّ الجمع بينهما بأن يقال: إنّ مورد الخبر الأوّل ما إذا كان الشرط هو البكارة الّتي ليست إلّا بأن لم تكن موطوءةً قبل ذلك بقرينة الذيل، وإنّ مورد الخبر الثاني هو اشتراط عدم رفع الغشاوة الّتي هي في الأبكار ولو كان ذلك من باب وجود الطمأنينة على عدم الوطء أو من جهة كونها ذات قيمة. ويؤيّده كلمة «البكر» في الأوّل وكلمة «العذراء» في الثاني، فإنّ المستفاد من اللغة أنّ الكلمة دالّة على وجود نفس الغشاوة الّتي تكون في الأبكار فراجع باقي موارد استعمال الكلمة، فإنّ «العُذرة» تطلق أيضاً على علامة

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ٢ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

ولا الصيام، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج، ولا معرفة الغناء والنوح، ولا العَسَر* على إشكال، ولا الكفر، ولا كونه ولد زنا وإن كان جاريةً، ولا عدم المعرفة بالطبخ والخَبز وغيرهما[١]، بل الحبل عيب لكن في الإماء** دون سائر الحيوانات[٢].

تُعقد في ناصية الفرس، و«العذراء» تطلق أيضاً على الدرّة الّتي لم تُثقب.

ولعلّ الأصحّ في أصل المسألة أنّها عيب لكن لا يقتضي الإطلاق سلامة الجارية الكبيرة عنه فلا ردّ ولا أرش.

وتظهر ثمرة كونها عيباً في الصغيرة الّتي يقتضي الإطلاق سلامتها عنه وفي ما إذا شرط عدمها، فإنّ فيه الأرش كما تقدّم التنبيه عليه في خبر يونس المتقدّم[٣].

(*) هو أن يعمل بيساره مع ضعف يمينه عكس المعتاد كما في مفتاح الكرامة[٤].

(**) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: إنّه قد نقل الإجماع في الانتصار والغنية على أنّه إن كان عيبها من حبلٍ لم يعرفه فله ردّها مع الوطء وأنّه يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها[٥].

أقول: وتدلّ عليه عدّة من الأخبار الّتي منها صحيح ابن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جاريةً حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها، قال: «يردّها على الّذي ابتاعها منه ويردّ معها نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها...»[٦]. وغير ذلك من الأخبار[٧].

---

(١) القواعد: ج ٢ ص ٧٢ ـ ٧٣.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥.

(٣) في ص ٣٠٨.

(٤) ج ١٤ ص ٣٨٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ١ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

المسألة الأُولى: يثبت الخيار بمجرّد وجود العيب واقعاً حين العقد* وإن لم يظهر بعد،

ثبوت الخيار بمجرّد وجود العيب واقعاً وإن لم يعلم به

(*) أو قبل القبض أو في زمن ثبوت الخيار للمشتري على المشهور.

لكن قد عرفت الإشكال في ذلك، فراجع إلى ما تقدّم[١].

أمّا الدليل على أصل المسألة ـ وهو ثبوت الخيار المردّد بين الإمضاء وأخذ الأرش والفسخ ـ فأُمور:

الأوّل: أنّ المناسبة المرتكزة في أذهان العقلاء أنّ ما هو الموضوع للخيار هو وجود العيب في الواقع وأنّ العلم بالعيب ووجدانه الّذي يكون مأخوذاً في الحكم بالخيار في الروايات المتقدّمة بعضها ليس إلّا من باب الطريق إلى ما هو موضوع الحكم.

الثاني: أنّ مقتضى حديث نفي الضرر كما في خيار الغبن: ثبوت جواز الردّ في الموضوع الّذي يكون ضرريّاً في الواقع، علم به المتضرّر أم لا. لكن هذا ينفع في ثبوت الردّ ولا يدلّ على ثبوت الأرش قبل العلم بالضرر.

الثالث: إطلاق بعض الروايات:

مثل حسن عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، وله أرش العيب، وتردّ الحبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها»[٢].

وما تقدّم[٣] من صحيح ابن فرقد قوله: «فهذا عيب تردّ منه». لكنّه ينفع في جواز الردّ لا في ثبوت الأرش.

إلى غير ذلك من الروايات[٤].

---

(١) من ص ٢٩٢ إلى ص ٢٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) في ص ٢٨٥.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

فظهوره كاشف عن ثبوته من أوّل الأمر لا أنّه سبب لحدوثه عنده، فلو أسقط الخيار قبل ظهوره لا إشكال في سقوطه*، كما أنّه يسقط بإسقاطه بعد ظهوره**، وكذلك باشتراط سقوطه في ضمن العقد***، وبالتبرّي من العيوب عنده****،

سقوط خيار العيب بالإسقاط

(*) ولو كان المقصود به إسقاط الخيار الموجود فعلاً.

(**) قد تقدّم الدليل[1] على مسقطيّة الإسقاط في خيار المجلس.

سقوط خيار العيب باشتراط السقوط في ضمن العقد

(***) وقد تقدّم ذلك مفصّلاً في خيار الغبن[2].

ويمكن الاستدلال عليه بالخصوص هنا بمادلّ على عدم ثبوت خيار العيب عند تبرّي المشتري منه. والظاهر صدق التبرّي على سقوط الخيار بكلا شقّيه من الردّ والأرش، إذ لا دليل على كون المقصود به خصوص ما ينشأ في العقد بمفهوم التبرّي بل يشمله وماهو تبرٍّ بالحمل الشائع وإن لم ينشأ بمفهومه.

سقوط خيار العيب بالتبرّي من العيوب

(****) قال في المكاسب: إجماعاً في الجملة على الظاهر المصرّح به في محكيّ الخلاف والغنية، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع[3].

ويستدلّ على ذلك بأُمور:

منها: ما تقدّم[4] من معتبر زرارة، وفيه: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار ↖

---

(١) في ص ٢٤ ـ ٢٦.

(٢) في ص ١٦٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٠.

(٤) في ص ٢٨٥.

لم يتبرّأ إليه ـ إلى أن قال: ـ ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء...»، فإنّ مفهومه أنّه إن تبرّأ إليه منه فلا ردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء.

ومنها: مكاتبة جعفر بن عيسى، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع في من يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه بريءٌ من كلّ عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وأنّه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدقّ فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن»[1].

بل لعلّ المستفاد منه أنّ التبرّي عن العيب من جانب البائع كافٍ في عدم ثبوت خيار العيب وإن علم بأنّ المشتري لم يسمع كلامه، لعدم وقوع العقد على المبيع المشروط فيه السلامة من حيث الإطلاق، فتأمّل.

ومنها:عموم دليل نفوذ الشرط، لأنّ التبرّي عن العيب لا يعقل إلّا بلحاظ أثره، فمعنى التبرّي هو اشتراط عدم ضمان العيب بماله من الأثر من الردّ والأرش،فمرجعهإلى شرط عدم ثبوت الخيار على تقدير وجود العيب.

ومنه يظهر جواز التبرّي عن العيوب الحادثة قبل القبض أو في مدّة الخيارللمشتري، وذلك لعموم دليل نفوذ الشرط.

نعم، لو تبرّأ البائع ولكن لم يسمعه المشتري فيمكن أن يقال بعدم ثبوت الأرش لإطلاق معتبر زرارةالمتقدّم[2] المشار إليهآنفاً. وأمّا ثبوت الردّ فدائر مدار صدق الضرر فيثبت بحديث نفي الضرر وهو في ما لا يعادل الثمن للمعيوب.

ويمكن أن يقال ببطلان المعاملة حينئذٍ لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، ولعلّه الأصحّ.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١١، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) في ص ٢٨٥.

بأن يقول مثلاً: «بعته بكلّ عيب». وكما يسقط بالتبرّي من العيوب الخيار يسقط أيضاً استحقاق مطالبة الأرش*[١].

المسألة الثانية: ينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي من العيوب**

التبرّي مسقط للأرش أيضاً

(*) وذلك لأنّ التبرّي إنّما هو بلحاظ آثاره، فكما أنّ أثر العيب هو الردّ كذلك أثره استحقاق الأرش.

والحاصل: أنّ مقتضى إطلاق التبرّي ذلك، وإلّا فيمكن أن يتبرّأ من العيب بالنسبة إلى الردّ فقط أو الأرش فقط كما هو واضح.

ولايخفى أنّ مقتضى إطلاقه ذلك ولو لم يعلم المتبرّئ بثبوت الأرش، إذ الظاهر منه أنّه بريئ من كلّ ما للعيب من التبعات.

ينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي

(**) ظاهره كصريح الشرائع[٢] استحباب الإعلام أو التبرّي، لكن عن الشيخ في الخلاف والعلّامة في التحرير وجوب ذلك معلّلاً في الثاني بأنّ تركه غشّ[٣].

أقـول: ملاك المسألة من جهة وجوب الإعلام أو التبرّي وعدمه هو صدق الغشّ والإضرار وعدمهما.

وأمّا كبرى حرمة الغشّ والإضرار فهي مسلّمة تدلّ عليها جملة من الأخبار المتقدّم بعضها في الجزء الأوّل من هذا التعليق[٤]. والظاهر صدقه في ما إذا كان العيب خفيّاً ولايعرف بحسب النوع إلّا من قِبل البائع؛ بل الظاهر هو الحرمة إذا كان غير خفيّ ولكنّ المتعارف إعلام البائعين وعدم التفحّص من قبل المشتري، أو علم اعتماد المشتري في خصوص المعاملة على البائع إذا كان إضراراً عرفاً على المشتري، لقوله صلى الله عليه وآله: «ليس ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥، المسألة ٣٣.
(٢) ج ١ و٢ ص ٢٩١.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٥.
(٤) ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

مفصّلاً*، فإن أجمل برئ**.

المسألة الثالثة: لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد كان له الردّ وإن تصرّف بالوطء خاصّةً، ويردّ معها نصف عشر قيمتها***؛

منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره»، وقد تقدّم ذلك في الجزء الأوّل من هذا التعليق[١].

وأمّا في غير الصورتين فلا دليل على الحرمة لكن إعلامه إحسان ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٢] فهو مستحبّ.

وفي مفتاح الكرامة: إنّه قد ينزّل إطلاق القائل بالوجوب على ما إذا كان هناك عيبٌ خفيٌّ، لأنّه غشٌّ، لما تقدّم لهم من نصّهم على التحريم، وإطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركيّ وغيره[٣].

أقول: قد عرفت أنّ التفصيل بين الخفيّ والجليّ أقرب في الجملة. والتصالح بين الأصحاب بما نقلناه جيّدٌ أيضاً، لأنّ المناقشة في الكبرى والصغرى في الجملة بأن يكون نظرهم عدم صدق الغشّ مطلقاً بعيدٌ جدّاً، كما أنّ الحكم بالوجوب حتّى مع فرض عدم صدق الغشّ والإضرار أيضاً لا وجه له.

(*) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: وفي المختلف: أنّ المشهور أنّه يستحبّ للبائع إذا أراد التبرّي من العيوب أن يفصّلها[٤].

ولعلّ الوجه فيه أنّ التفصيل أبلغ في الإحسان إلى المشتري، لتنبيهه على العيوب المحتمل وجودها في السلعة.

(**) لإطلاق ما تقدّم[٥] من الدليل.

لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد

(***) قد تقدّم[٦] الدليل عليه.

---

(١) ص ١٠٥.
(٢) سورة المائدة: ٩٣.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٥ ـ ٤١٦.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٦.
(٥) في ص ٣١١ ـ ٣١٢.
(٦) في ص ٣٠٩.

فإن تصرّف بغيره فلاردّ*، وكذا لا ردّ لو وطئ وكان العيب غير الحمل**.

(*) نقل‌ﷺ في مفتاح الكرامة عن الدروس: الإجماع عليه، ثمّ قال: والوجه فيه هو الاقتصار في ما خالف القواعد والإجماع على مورد النصّ(١).

إن قلت: مقتضى إطلاق مثل صحيح ابن سنان المتقدّم(٢): هو جواز الردّ ولو مع التصرّف الآخر الدالّ على الرضا أو الموجب لتغيّر المبيع.

قلت: لا منافاة بينه وبين مسقطيّة التصرّف من باب دلالته على الرضا بالبيع والالتزام به، لأنّ مقتضاه ليس الا جواز الردّ ووجود حقّ الاسترداد، ولا منافاة بين وجود الحقّ وجواز إسقاطه بالإنشاء القوليّ أو بالعمل.

وأمّا الموجب للتغيّر من دون أن يكون دالّاً على الالتزام بالبيع فيجاب أوّلاً بأنّ المستفاد من مثل الصحيح أنّ الوطء لا يمنع عن الردّ في الحبلى، فالحكم بثبوت الردّ حيثيّ ومحصّله عدم مانعيّة الوطء عن الردّ فيها بخلاف غيرها.

وثانياً بأنّه على فرض التعارض بينه وبين مادلّ على مسقطيّة التصرّف المغيّر أو كلّ ما يغيّر العين بنحو العموم من وجه يرجع إلى عموم دليل اللزوم على ما هو الحقّ عندنا.

(**) قال‌ﷺ في المكاسب: لاخلاف نصّاً وفتوىً في ذلك. وقد ادّعى‌ﷺ استفاضة النصوص في ذلك(٣).

فمنها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله‌عليه‌السلام في رجل اشترى جاريةً فوقع عليها، قال: «إن وجدبها عيباً فليس له أن يردّها، ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب قال: قلت: هذا قول عليّ‌عليه‌السلام؟ قال: «نعم»(٤).

إلى غير ذلك من الروايات الصريحة في المطلوب(٥).

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٣٩.

(٢) في ص ٣٠٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٣ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

المسألة الرابعة: لو كان المبيع غيرالأمة فحمل عند المشتري من غير تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّبالعيب السابق*، لأنّ الحمل زيادة**.

المسألة الخامسة: التلف مسقط للردّ***، وكذا البيع**** وإن عاد عليه بالعيب*****،

لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري

(*) قد نقلﷺ في مفتاح الكرامة الإجماع عن الخلاف والغنية على ذلك. خلافاً لجامع المقاصد والإيضاح وغيرهما حيث اختاروا عدم جواز الردّ[١].

(**) فيكون المبيع قائماً بعينه، فإنّ الزيادة غير الموجبة للشركة لا توجب تغيّراً في العين حتّى يصدق أنّه ليس الشيء قائماً بعينه. فالحمل كالثمرة المتجدّدة على الشجر وكما لو افترشت الدار المبيعة المعيبة من دون اختيار المشتري حتّى يكون تصرّفاً دالاّ على الرضا أو كان ذلك قبل العلم بالعيب.

التلف مسقط للردّ

(***) لأنّ مقتضى مرسل جميل المتقدّم[٢] أنّ الردّ متوقّف على بقاء المبيع وقيامه بعينه.

(****) لأنّه ليس المبيع قائماً بعينه بما له من الصفة الاعتباريّة الملحوظة في مقام المعاملات.

ويدلّ عليه أيضاً معتبر زرارة المتقدّم[٣] قوله: «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً» فإنّه شامل للبيع قطعاً، بل مقتضى إطلاقه: سقوط الردّ بالإجارة أيضاً، لصدق العنوان المذكور وتناسبه لرعاية المالك أيضاً.

(*****) وكذا إن عاد إليه بغيره من موجبات الفسخ.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.
(٢) في ص ٢٨٤.
(٣) في ص ٢٨٥.

ولا يسقط الأرش*.

المسألة السادسة: خيار العيب ليس على الفور**،

↲ قال في المكاسب: لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه للأصل، خلافاً للشيخ بل المفيد[١].

أقول: الظاهر من المعتبر والمرسل المتقدّمين لا سيّما بمناسبة الحكم والموضوع أنّ الحكم بعدم جواز الردّ يكون مادام التغيّر الاعتباريّ موجوداً، لا أن يكون صِرف حدوث الحدث أو إيجاد التغيّر ولو لم يكن باقياً كافياً في المنع عن الردّ.

وعلى تقدير الشكّ فلابدّ من الرجوع إلى سائر الأخبار الحاكمة بالردّ في المعيوب بنحو الإطلاق.

بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب التعليقيّ ـ وهو جواز الردّ على تقدير كون المشتري مالكاً للعين بالسبب السابق ـ هو بقاء الخيار، والمقطوع في البين هو فعليّة جواز الردّ لانتفاء المعلّق عليه؛ لكنّ القضيّة التعليقيّة مشكوكة البقاء فتستصحب ويقدّم على استصحاب عدم جواز الردّ، لتقدّم التعليقيّ على الفعليّ.

(*) قال في مفتاح الكرامة: وممّن نصّ على أنّ الأرش لا يسقط بالموت أو قتل المالك له الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر ويحيى بن سعيد في الجامع، وممّن نصّ على أنّه لا يسقط بالعتق النهاية والسرائر[٢].

أقول: ويدلّ عليه إطلاق ما تقدّم[٣] من معتبر زرارة، إذ لم يقيّد فيه استحقاق الأرش بوجود العين المبتاعة.

خيار العيب ليس على الفور

(**) قال في مفتاح الكرامة: وهذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافاً كما في المسالك والحدائق، والمعروف بين الأصحاب كما في المفاتيح، والظاهر أنّه ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩٠. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٥٠. (٣) في ص ٢٨٥.

ولا يفتقر في الفسخ إلى حضور الغريم أو الحاكم*.

المسألة السابعة: لو نسي العبد الكتابة ـ مثلاً ـ عند المشتري لم يكن له الردّ بالعيب السابق[1] **.

↲ لاخلاف فيه كما في الكفاية، وفي التذكرة: جعلها أقرب. وهو يشعر بالخلاف وقائله السيّد حمزة أبو المكارم وأبو جعفر في الوسيلة[2].

أقول: وفي الغنية: أنّه لاخلاف في كونه على الفور[3].

وكيف كان، فمقتضى الدليل هو التراخي وفاقاً لمن عرفت، إذ لا قصور في إطلاق ما تقدّم من الدليل وغيره، فكما أنّه له الإطلاق بالنسبة إلى أفراد المبيع وأفراد العيب والمتعاقدين كذلك له الإطلاق بالنسبة إلى زمان ثبوت الخيار والحكم بالإطلاق بالنسبة إلى ما ذكر.

والمناقشة في إطلاقه من حيث الزمان خالٍ عن الشاهد، بل يمكن أن يقال: إنّ الاقتصار على الزمان الأوّل حملٌ للإطلاق الزمانيّ على الفرد النادر، فلا يبعد أن يقال: إنّه نصٌّ في الإطلاق، فراجع وتأمّل.

عدم الافتقار إلى حضور الخصم أو الحاكم

(*) لإطلاق الدليل.

مع أنّه قال﴿رحمه الله﴾ في مفتاح الكرامة: إنّه لاخلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة، وإنّما حكي الخلاف عن أبي حنيفة[4].

لو نسي العبد الكتابة

(**) لأنّه ليس المبيع قائماً بعينه ومقتضى مرسل المتقدّم[5] اشتراطه في جواز الردّ. ↖

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٢ ـ ٧٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.

(٣) غنية النزوع: ص ٢٢٢.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٥) في ص ٢٨٤.

المسألة الثامنة: كما يثبت الخيار بوجود العيب عند العقد كذلك يثبت بحدوثه بعده قبل القبض*. والعيب الحادث بعد العقد يمنع عن الردّ لو حدث بعد القبض، وأمّا لو حدث قبل القبض فهو سبب للخيار، فلا يمنع عن الردّ والفسخِ بسبب العيب السابق** بطريق أولى***.

﴿ قال﴾ في مفتاح الكرامة: ومثله نسيان الدابّة للطحن ونحوه ـ إلى أن قال: ـ ويجب أن يقيّد بما إذا لم يكن ذلك في زمن خياره. انتهى ملخّصاً[1].

ثبوت الخيار بحدوث العيب قبل القبض كما تقدّم

(*) قد تقدّم ذلك مفصّلاً وتقدّم الإيراد عليه، فراجع[2].

(**) قد مرّ الإشكال في ذلك أيضاً فراجع[3].

(***) بيانها أنّ ملاك مانعيّة العيب الجديد عن الردّ بالعيب القديم مراعاة البائع، من جهة أنّ الردّ بالعيب القديم موجب للصبرعلى العيب الجديد الّذي ليس في ضمانه؛ فإذا فرض اقتضاء العيب الجديدبنفسه الردّ على البائع ولم يلاحظ جانب البائع واقتضى الردّ إليه فعدممانعيّتهعن الردّبالعيب القديمأولى،من جهة أنّ عدم المانعيّةأخفّ من الاقتضاء.

وفيه أوّلاً: أنّ ملاك مانعيّته عن الردّ بالعيب القديم يمكن أن يكون أعمّ ممّا ذكر ومن عدم اقتضاء العيب القديم للردّ مع اقتضائه له، من جهة أنّ المشتري لايحتاج إليه بعد استحقاقه الردّ من جهة العيب الحادث.

وثانياً: أنّ اقتضاء الردّ للعيب الحادث ليس دائماً، إذ يمكن له أن يسقط خياره من جهة العيب الحادث فجعل الشارع حدوث العيب قبل القبض مانعاً لمراعاة البائع وحفظه عن الصبر على العيب الحادث لو اتّفق سقوط الخيار من ناحيته. ﴾

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٤٨.

(٢) ص ٢٩٢ إلى ص ٢٩٩.

(٣) ما أُشير إليه من الصفحات المتقدّمة.

المسألة التاسعة: لو كان معيوباً عند العقد وزال العيب قبل ظهوره فالظاهر سقوط الخيار*.

↙ نعم، يمكن أن يقال: إنّ دليل سقوط الردّ بالعيب الحادث لا يشمل ما حدث من العيب قبل قبض المشتري، إذ دليله منحصر بمعتبر زرارة ومرسل جميل[١] ومقتضى الأوّل: سقوط الردّ بإحداث المشتري في المبيع شيئاً ومقتضى الثاني: سقوط الردّ بمثل الصبغ والخياطة والقطع، وكلّ ذلك يحصل بفعل المشتري نوعاً بعد قبضه.

لكنّ الإنصاف: هو الإطلاق في الثاني، فمقتضى مرسل جميل هو مانعيّة حدوث التغيّر مطلقاً كمامرّ في ما تقدّم، والاحتياط لا يترك.

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى الجري على مذهب المشهور وضمان العيب الحادث في مدّة خيار المشتري: هو الحكم بعدم سقوط الردّ بالعيب الحادث في مدّة الخيار للمشتري أيضاً مطلقاً أو في الجملة كما تقدّم تفصيله، فتخصيص الحكم بما قبل القبض كما في المتن بلا وجه.

لو كان معيوباً وزال العيب قبل ظهوره

(*) قالﷺ في المكاسب: كما صرّح به في التذكرة ومال إليه صاحب جامع المقاصد واختاره في المسالك. ويظهر من التذكرة سقوط الخيار أيضاً إذا زال بعد العلم وقبل الردّ. انتهى ملخّصاً ومحرّراً[٢].

والوجه فيه على ما نبّه عليه في المكاسب[٣]: أنّ الموضوع للخيار هو المعيوب خصوصاً بملاحظة أنّ جعله لدفع الضرر عن المشتري من جهة صبره على المعيب، فإنّ الحكمة المذكورة المرتكزة في أذهان العرف موجب لانصراف الإطلاق لو كان في البين إطلاق. وحينئذٍ لا يمكن استصحاب الخيار أيضاً، لتبدّل الموضوع. ↖

---

(١) المتقدّمين في ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥. (٣) ج ٥ ص ٣٢٥.

↲ هذا بالنسبة إلى الردّ. وأمّا الأرش فيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى في التعليق الآتي.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ الموضوع في معتبر زرارة المتقدّم[1] هو الرجل الّذي اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار، فالموضوع: الّذي به عيب أو عوار حين الاشتراء، لكن لا إطلاق له بحيث يشمل صورة ذهاب العيب، بل الظاهر منه صورة وجود العيب، وهذا غير كون الموضوع هو المعيوب، فالموضوع باقٍ حتّى على فرض كون موضوع الاستصحاب مأخوذاً من لسان الدليل.

وثانياً: أنّ الحقّ كما أفاده ﴿ في رسائله أنّ الموضوع يؤخذ من العرف[2]؛ والموضوع باقٍ ولو كان موضوعه المعيوب، وهذا كالعنب والزبيب والمسافر والحاضر.

وثالثاً: أنّ بقاء الموضوع وعدم بقائه غير دخيل في المسألة بناءً على ما هو الحقّ من لزوم الرجوع إلى العموم الموجود في المسألة.

ورابعاً: أنّ الأخبار الواردة في المعيب وإن كانت غير ظاهرة في الإطلاق بحيث تشمل صورة زوال العيب، إلّا أنّ مقتضى ما يدلّ على ثبوت الخيار بتخلّف الوصف المشترط يدلّ عليه في المقام، فالخيار إن لم يكن من جهة وجود العيب فمقتضى الدليل ثبوته من جهة التدليس الّذي هو من أفراد خيار تخلّف الوصف المشترط؛ بل يمكن التمسّك بحديث نفي الضرر، لأنّ الثمن أُخذ من المشتري في قبال الوصف والموصوف ولم يقبض المشتري إلّا الموصوف، فأُخذ بلحاظ الوصف من المشتري قسطٌ من الثمن ولم يقبض إليه. وزوال العيب عند المشتري غير مربوط بالضرر المتوجّه إليه من ناحية البائع، فإنّه ليس إلّا كوصول مال إليه من ناحية أُخرى مقارناً لاشتراء المعيب.

وتوهّمُ «أنّ الضرر إنّما هو إذا كان المشتري للمعيوب مغبوناً بلحاظ فقد وصف السلامة» مدفوعٌ بأنّ نفس إعطاء مال بإزاء الوصف لبّاً وعدم قبضه ضرر. وكون الفاقد لوصف السلامة معادلاً للثمن بلحاظ القيمة السوقيّة لا يرفع الضرر المتوجّه إليه من جهة فقد وصف السلامة الّذي قد أدّى المال بلحاظه ولم يقبضه. كيف؟! ولولا ذلك ↰

---

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) راجع فرائد الأُصول: ج ٣ ص ٢٩٥ ـ ٣٠٢.

وأمّا سقوط الأرش ففيه إشكال*

لم يكن فرقٌ بين زوال العيب وعدم زواله، فإنّ التوهّم المذكور لو كان صحيحاً لم يكن فرقٌ بين الصورتين.

ومن ذلك يظهر أنّ جريان حديث نفي الضرر واقتضائه جواز الردّ بعد زوال العيب في صورة كون العيب موجباً لنقصان القيمة السوقيّة وعدم تعادل المبيع للثمن من حيث الماليّة واضح جدّاً، وهو العالم.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرناه مناقشة أُخرى في المتن، وهي أنّه على فرض صحّة المستند فلا فرق بين زوال العيب قبل ظهوره أو بعده، بل الملاك في ما تقدّم من المستند زوال العيب قبل الردّ.

نعم، له وجه آخر بناءً على عدم ثبوت خيار العيب واقعاً إلّا بعد ظهور العيب فإنّه لاخيار قبل ظهوره وبعده لا عيب، لكنّه خلاف ما أفتى به في المسألة الأُولى.

في سقوط الأرش في مورد زوال العيب إشكال

(*) الإشكال فيه بناءً على الجزم بسقوط الردّ ـ كما هو المفروض في المتن ـ من جهة احتمال صحّة ما ذكرهﷺ في المكاسب من قوله: «وأمّا الأرش فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحّة عند العقد فقد استقرّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعيب، والصحّة إنّما حدثت في ملك المشتري، فبراءة ذمّة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج إلى دليل، فالقول بثبوت الأرش وسقوط الردّ قويٌّ لو لم يكن تفصيلاً مخالفاً للإجماع، ولم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلّامة أو بعده»[١].

ولعلّ لبّ نظرهﷺ إلى أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ:

أحدهما: أنّ العيب الظاهر دخالته من الدليل في الجملة وصف لنفس الموضوع

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

لا يبعد ثبوته* وإن كان الأحوط التصالح.

بالنسبة إلى استحقاق الردّ، لأنّ المشتري يستحقّ ردّ المعيوب فالموضوع غير باقٍ إن كان مأخوذاً من لسان الدليل؛ وهذا بخلافه بالنسبة إلى موضوع استحقاق الأرش، فإنّ مورده أخذ الأرش، والأرش بنفسه ليس واجداً لصفة العيب بل له إضافة إلى المعيوب الزائل بالفرض، ومجرّدُ اختلاف الإضافة لايوجب تغيّر الموضوع، لأنّه يعدّ من حالاته عرفاً حتّى بالنسبة إلى لسان الدليل.

ثانيهما: أنّ استحقاق الأرش عبارة اُخرى عن مالكيّة المشتري على ذمّة البائع التفاوت ولو تخييراً، والملكيّة من الاُمور الّتي إذا ثبتت في موضوع تبقى بنفسه ولو مع اختلاف حالات الموضوع، ولا ترتفع بصِرف اختلاف الأوصاف بل يحتاج رفعها إلى رافع من إسقاط أو هبة أو نحو ذلك.

والأمران وإن كانا مندفعين:

أمّا الأوّل فبأنّ الإضافةإلى المعيب وصف في الأرش، ولا وجه لاختلاف الموضوع باختلاف وصف العيب وعدم اختلافه باختلاف وصف الإضافة إليه.

وأمّا الثاني فلأنّ ما ذكر صحيح إذا لم يكن المقتضي لثبوت الملكيّة قاصراً من بدو الإيجاد وكان بعنوان لاينطبق إلّا على المعدوم وإلّا فترتفع بنفسها، وهذا كالإجارة الموجبة لملكيّة المنافع إلى مدّة معيّنة.

لكنّ الظاهر أنّه لا مانع من استصحاب بقاء حقّ أخذ الأرش، لأنّ الموضوع مأخوذ من العرف، وهو باقٍ ببقاء المبيع الموجود في الخارج الّذي يكون مورداً لإضافة الأرش إليه باعتبار عينه الموجود عند العقد، خصوصاً مع ملاحظة أنّ التفاوت يلاحظ بالنسبة إلى الموجود حين العقد قطعاً فلا يلاحظ قلّة العيب أو كثرته بعد ذلك، ودخالة صفة المعيوبيّة من غير الجهة المشار إليها غير معلومة من أوّل الأمر، فتأمّل.

وكيف كان، فقد تحصّل أنّ مقتضى الدليل: عدم سقوط الردّ والأرش بزوال العيب كما تقدّم من الماتن بنحو الجزم في خيار الغبن.

(*) قد عرفت وجه ثبوته في التعليق المتقدّم.

المسألة العاشرة: كيفيّة أخذ الأرش بأن يقوّم الشيء صحيحاً ثمّ يقوّم معيباً ويلاحظ النسبة بينهما ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة*؛

كيفيّة الأرش

(*) **قال** في **المكاسب**: الظاهر أنّه لا إشكال فيه ولاخلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة من القدماء كأكثر النصوص توهّم إرادة قيمة المعيب[1] انتهى ملخّصاً ومحرّراً.

ونقل في مفتاح الكرامة عن عليّ بن بابويه والصدوق أنّه نقص قيمة المعيب، وكذا عن المفيد في المقنعة وعن الشيخ في النهاية. لكن أوّل كلامهم بتنزيله على الغالب من شراء الشيء بقيمته السوقيّة[2].

أقول: لابدّ من التنبيه على الأخبار الدالّة على استحقاق الأرش حتّى يتّضح الأمر بعونه تعالى:

فمنها: ما تقدّم[3] من مرسل جميل، وفيه: «وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب».

ومنها: صحيح منصور بن حازم: «ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب»[4].

ومنها: خبر محمّدبن‌مسلم عن أحدهما، وفيه: «ولكن تقوّم ما بين العيب والصحّة فيردّ على المبتاع»[5].

ومنها: خبر عبدالرحمان عن أبي عبدالله: «وردّ البائع عليه قيمة العيب»[6].

ومنها: خبر محمّد بن ميسر عنه، وفيه: «ولكن يرجع بقيمة العيب»[7].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٣) في ص ٢٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٣ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٤ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٦ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٨ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

ومنها: خبر رفاعة عنه عليه السلام، وفيه: «ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»[1].

ومنها: خبر يونس، وفيه: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[2].

ومنها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «تقوّم وهي صحيحة، وتقوّم وبها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصحّة والداء»[3].

ومنها: صحيح ابن سنان عنه عليه السلام: «ويوضع عنه من ثمنها بقدرعيب إن كان فيها»[4].

ومنها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه: «وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها»[5].

وفي غير واحد من الأخبار أنّ «له أرش العيب»[6].

ومنها: ما تقدّم[7] من معتبر زرارة، وفيه: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به».

تقريب مذهب المشهور

إذا عرفت ما تلوناه عليك من فقرات الأخبار الواردة في الأرش فنقول: يمكن تقريب مذهب المشهور في الأرش بوجهين:

أحدهما: أنّ الملاحظة بالنسبة إلى الثمن المسمّى في العقد هي الظاهرة من الأخبار لوجوه:

منها: عنوان الردّ المفوّه به في غيرواحدمن الأخبار المتقدّمة الظاهر في أنّ ما يأخذه المشتري من البائع هو الّذي أخذه البائع من المشتري،وليس هو إلّا الثمن المسمّى في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ١ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٥ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٦) مثل ما في وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٧ من ب ٤ وح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) في ص ٢٨٥.

العقد أو ما يعطى من باب أنّه بدله، وأمّا التفاوت غير الملحوظ إلّا بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة للصحيح والمعيب فإعطاؤه للمشتري لا يستحقّ أن يكون مصداقاً لعنوان الردّ.

وإن أبيت عن ذلك من جهة ادّعاء صدق عنوان الردّ من باب أخذ الثمن من المشتري فإعطاءُ البائع للمشتري قيمة العيب ولو لم يكن ملحوظاً بالنسبة إلى المسمّى مصداقٌ لعنوان الردّ ولو بالعناية لكن لا يصدق حتّى بالعناية في ما إذا كانت القيمة الواقعيّة لوصف الصحّة زائدةً على جميع ثمن المسمّى، فإنّه لا يصدق الردّ على الزائد كما نبّه عليه الشيخ الأنصاريّ ﷺ[1].

ومنها: قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان وخبر زرارة[2]: «ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها» و«كان يضع له من ثمنها بقدر عيبها».

فإنّ الظاهر أنّ المقصود بالثمن هو المسمّى، وذلك لوجهين:

أحدهما: أنّه قال في القاموس: «ثمن الشيء» محرّكةً: ما استُحِّق به ذلك الشيءُ.

وهذا لا يصدق إلّا على العوض الفعليّ، وأمّا القيمة ومقدار ماليّة الشيء فليست ممّا استحقّ بها صاحبها ذلك الشيء بما هو كذلك. وصدقُ الثمن بالمعنى المنقول عن القاموس على القيمة باعتبار أنّه عوضه على تقدير وقوع المعاوضة عنائيّ كما لا يخفى.

ثانيهما: نسبة الوضع إليه، فإنّه ظاهر في أنّ الموضوع منه باقٍ بحاله، والموضوع تغيّر بحسب الاعتبار عن الموضوع منه، وذلك ظاهر الانطباق على ثمن المعاملة، فإنّ أصل الثمن باقٍ على ملك البائع ويوزّع منه الأرش فيعطى للمشتري، وأمّا بالنسبة إلى القيمة فلا، لأنّ القيمة أيضاً مملوكة ببعض المعاني للمشتري والأرش أيضاً مملوك له فلا موضوع ولا موضوعاً منه بلحاظ القيمة. هذا.

مع أنّ الظاهر منه أنّ الموضوع أنقص من الموضوع منه دائماً، وذلك لا ينطبق على التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب.

ومنها: عنوان «الرجوع» المفوّه به في مرسل جميل وخبر محمّد بن ميسر[3]، فإنّه

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩٣.
(٢) المتقدّمين في ص ٣٢٥.
(٣) المتقدّمين في ص ٣٢٤.

ظاهر في أخذ شيء أعطاه قبل ذلك، وليس هو إلّا الثمن أو بدله.

ومنها: التقابل في مرسل جميل[١]، قال عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، فإنّ التقابل بظاهره يقتضي أن يكون الشقّ الثاني استحقاق أخذ بعض الثمن. ذكره المحقّق الخراسانيّ في تعليقه على المكاسب[٢].

ثاني الوجهين لتقريب كلام المشهور أن يقال: إنّه لو لم تكن الأخبار ظاهرة في ما تقدّم بالقرائن المتقدّمة من جهة تعارض تلك القرائن لمتعلّق الردّ والرجوع والوضع الّذي هو «نقصان العيب» أو «قيمة ما نقص بالعيب» أو «قيمة ما بين الصحّة والعيب» أو «قيمة العيب» أو «بقدر العيب»، ولا شبهة أنّ ظاهر الكلّ هو إعطاء التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب، وليس فيه تنبيه على ملاحظة النسبة بعد التقويم في الثمن المسمّى فيرجع في كيفيّة الأرش بعد أخذ وجوبه من الأخبار إلى ما تقتضيه القاعدة في ذلك.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة هو ملاحظة النسبة إلى المسمّى كما هو المشهور، لا من جهة قياس فقدان الوصف بفقدان المبيع أو جزئه الكاشف عن بطلان البيع بالنسبة إلى الوصف أو كشفه عن عدم تملّك البائع لما يقابله من الثمن لبّاً، إذ الملاك في البطلان والصحّة هو متعلّق الإنشاء لا الغرض الواقعيّ اللبّيّ، ولم يقع المال إلّا في مقابل الموصوف فلا يعقل بطلان المعاملة بالنسبة إلى ما يتقسّط عليه الثمن لبّاً من الوصف. مع أنّ مقتضى ذلك: تعيّن الرجوع إلى ما لم يملكه البائع من قسط الثمن، ولا معنى حينئذٍ للتخيير بين الردّ والإمساك بلا أرش. ومقتضاه أيضاً الرجوع إلى عين الثمن. كما أنّ مقتضى هذا البيان ثبوت الأرش في جميع الأوصاف المشترطة عند فقدها.

ولا من باب إقدام المتعاقدين على كون الوصف مضموناً بالمسمّى الخاصّ، فلا يستحقّ المشتري الزائد عنه، وعلى البائع إعطاء الزائد إن كان المسمّى أكثر من التفاوت

---

(١) المتقدّم في ص ٢٨٤.

(٢) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ٢٣١.

الواقعيّ، من جهة أنّ إقدامهما على تملّك الوصف المتخيّل وجوده بثمن خاصّ غير إقدامهما على كون تداركه على تقدير فقدانه بذلك أيضاً، فتأمّل.

بل من باب أنّ مقتضى حديث نفي الضرر ذلك، فإنّ مقتضاه على ما تقدّم في خيار الغبن وإن لم يكن الحكمَ بتدارك الضرر بل مقتضاه عدم توجّه الضرر في بادئ الأمر لكن على تقدير توجّه الضرر كما هو المفروض في مورد الروايات الّتي فرض فيها سقوط الردّ بحصول التغيّر أو التصرّف فاقتضاؤه التدارك ممّا لاريب فيه، فإنّ عدم التدارك مع توجّه الضرر ضرر أيضاً. ولاريب أنّ الضرر المتوجّه إلى المشتري في الفرض ليس إلّا تمليك مقدار من الثمن بإزاء تخيّل وجود الوصف لبّاً. وأمّا فقد نفس وصف الصحّة فليس ضرراً عليه، لأنّه لم يملكه من الأصل حتّى ينتزع الضرر له من فقدها؛ فالضرر المتوجّه إليه المحتاج إلى التدارك وإلّا كان الحكم بعدم التدارك ضرريّاً هو خروج مقدار من الثمن من ماله ودخوله في ملك البائع من دون العثور على ما هو عوضه لبّاً، فإذا كان الأرش في صورة سقوط الردّ كذلك فليكن كذلك في غيرها على ما هو المشهور من التخيير بينهما المردود عندنا، للقطع باتّحاد المعنى في جميع الروايات، ولايخفى أنّ كونه بمعنى واحد ظاهر من الروايات على تقدير استفادة التخيير منها.

إن قلت: لا نسلّم كون مقتضى القاعدة من جهة حديث نفي الضرر ما ذكر، لأنّه على تقدير تمليك مقدار من الثمن من دون تملّك الوصف التالف؛ ولنا أن نقول: إنّه يملك الوصف التالف، فملك البائع بالبيع تمامَ الثمن وملك المشتري المبيعَ بوصف الصحّة، فوصف الصحّة مملوك له قد انتقل إليه، لأنّ ما ينتقل إلى الطرفين ليس نفس العوضين كما هو واضح، بل المنقول ملكيّة العوضين، وحيث إنّ مملوكه تالف يرجع إلى من ملّكه تالفاً بأخذ قيمته الواقعيّة، ومقتضى ذلك أنّ مقتضى القاعدة هو رجوع المشتري إلى ما به التفاوت الواقعيّ بين المعيب والصحيح.

قلت: تملّك التالف بالبيع ممنوع عند العقلاء وإن لم يكن في البين مانع عقليّ، ولذا لا يصحّ بيع ما يكون تالفاً رأساً فيحكم بأنّه يملك البائع الثمن ويرجع المشتري على

↲ البائع بالمثل أو القيمة.

مع أنّ مقتضى ذلك: الرجوع إلى البدل الواقعيّ في جميع الأوصاف المشترطة، بل مقتضاه الرجوع في فقدان الجزء إلى المثل أو القيمة أيضاً ولا يلتزمون بذلك؛ فمقتضى القاعدة ما ذكرناه إلّا أن يدلّ دليل على خلافه، وقد مرّ إجمال الأخبار من جهة الكيفيّة.

هذا كلّه تقريب كلام المشهور، والأوّل مبنيّ على ظهور الأخبار في الأرش بالمعنى المشهور، والثاني مبنيّ على إجمال الأخبار.

مقتضى الروايات لا يساعد المشهور

والإنصاف: أنّ كلا الأمرين ممّا لا يرضى به النفس:

أمّا الأوّل فلما عرفت.

وأمّا الثـاني فللقطع بأنّ المخاطبين لهم عليهم السلام قد تحصّلوا ما يجب عليهم، ولو كان الأمر مجملاً لديهم لسألوا عنه. واحتمال الاتّكاء على القرائن الخارجة عن دائرة الكلام في جميع الأخبار المتقدّمة بعيد في الغاية.

والّذي يصل إليـه النـظر القاصر ـ وإن كان مخالفاً للمشهور بين المتأخّرين لكنّه موافق لما تقدّم نقله عن المفيد والشيخ في النهاية والصدوق ووالده قدّس الله أسرارهم ـ ظهور الأخبار في بذل التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب.

وذلك لما عرفت من أنّ مفاد الأخبار المتقدّمة هو الرجوع إلى «نقصان العيب» أو ردّ «قيمة ما نقص بالعيب» أو «قيمة ما بين الصحّة والعيب»، بل معتبر زرارة المشار إليه كراراً في المواضع المتعدّده[1] كاد أن يكون صريحاً في أنّه لابدّ من أداء التفاوت الواقعيّ، لقوله: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»، فإنّ الثمن في المقام هو القيمة قطعاً، فإنّ ثمن المعاوضة له تعيّن وفعليّة وهو ثمنه مع وجود العيب واقعاً المجهول عند المشتري، وما يكون ثمناً للمعيب لو لم يكن به ↰

(١) وقد أُشير إليه في ص ٣٢٥.

عيب هو ثمن المثل الّذي هو عبارة أُخرى عن القيمة الواقعيّة.

والعجب من المحقّق الخراسانيّ حيث اتّكىٰ للمشهور على هذا الصحيح وعلى التقابل المتقدّم في مرسل جميل[1] وقد عرفت صراحة الصحيح أو كاد أن يكون صريحاً في خلاف قول المشهور، وأمّا التقابل فيكفي في حسنه جواز الردّ في صورة قيام المبيع بعينه وعدم جوازه في صورة التصرّف المغيّر واستحقاق الأرش، وليس مقتضى التقابل: استرداد البعض كما هو واضح وإن خفي على محقّقٍ مثله عصمنا الله من الزلل، وأُفوّض أمري إلى الله إنّ الله بصيرٌ بالعباد.

وتزيد في الوضوح نكتة أنّ ملاحظة النسبة إلى المسمّى تحتاج إلى عناية زائدة وهي محتاجة إلى التنبيه الواضح، وبعض الأخبار كرواية طلحة بن زيد قد صار بصدد تفصيل الخصوصيّات ولم ينبّه على ملاحظة النسبة في المسمّى، فعن أبي عبدالله قال: «قضى أميرالمؤمنين في رجل اشترى جاريةً فوطئها ثمّ وجد فيها عيباً، قال: تقوّم وهي صحيحة، وتقوّم وبها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل مابين الصحّة والداء»[2]. وقريب منه صحيح محمّد بن مسلم[3].

وما ذكرناه من القرائن الأربعة لا يمكن أن تعارض ما ذكرناه من الظهور أو الصراحة، فإنّ التقابل قد عرفت ما فيه، وأمّا الباقي فلأنّ كلّ واحد من الردّ والوضع والرجوع لو كان ظاهراً في ما ذكر لا قتضى بذل التفاوت الواقعيّ من الثمن، فالأخبار المذكورة من حيث المتعلّق وما تعلّق به العناوين الثلاثة تقتضي بذل التفاوت بين الصحّة والعيب بحسب القيمة الواقعيّة من نفس الثمن، وهذا غير ملاحظة التفاوت بالنسبة إليه.

ومقتضى ذلك أمران:

أحدهما: ما أُشير إليه من بذل التفاوت من نفس الثمن أو ما هو بدله على تقدير تلفه.

---

(١) راجع حاشية المحقّق الخراسانيّ: ص ٢٣١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٤ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

ثانيهما: أنّه لو كان التفاوت زائداً عن الثمن بحيث لا يصدق على أخذ الزائد «الرجوع» ولا على إعطائه «الردّ» ولا يصدق «الوضع» لَيحكم بعدم شمول الروايات المذكورة لذلك لكن لا دليل على تقيّد ما يدلّ على ذلك، وحينئذٍ يرجع إلى ما دلّ على استحقاقه «أرش العيب» الصادق على جميع المصاديق فإنّه خالٍ عن جميع العناوين الثلاثة الموهمة لخلاف المراد.

ومن هنا يظهر أنّه لو فرض الشكّ في الظهور في ما ذكر يرجع إلى إطلاق ما أُشير إليه، كما أنّه لو قلنا ـ كما هو التحقيق ـ بعدم الإجمال وأنّ العناوين الثلاثة المذكورة غير ظاهرة أصلاً في ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى الثمن، بل هي بنفسها ظاهرة في الرجوع إلى الثمن واسترداد التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب منه على فرض وجوده ومن بدله على فرض تلفه، لكن حيث إنّ الارتكاز العرفيّ لا يساعد على التقيّد المذكور فيحتمل أن يكون الإشارة إلى الوضع من الثمن أو الردّ أو الرجوع إليه من باب أصل الماليّه المشتركة بينه وبين ما يؤدّى من بذل التفاوت ولو من مال آخر، والنكتة فيه أنّه ليس ذلك إجحافاً على البائع بل قد أخذ من المشتري مالاً فلا غرو في ردّ بعضه إليه ولو من مال آخر.

فإذا احتمل ذلك بحيث لم يبق ظهور في العناوين المتقدّمة للرجوع بنفس الثمن المعيّن يرجع إلى مادلّ على أنّ له الأرش الخالي عن العناوين الثلاثة:

وهو صحيح حمّاد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «قال عليّ بن الحسين عليهما السلام: كان القضاء الأوّل في الرجل إذا اشترى الأمة فوطئها ثمّ ظهر على عيب أنّ البيع لازم، وله أرش العيب»[1].

وصحيح رفاعة النخّاس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها ـ إلى أن قال: ـ قلت: أرأيت إن وجدت بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: «ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٧ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

فإذا قوّم صحيحاً بتسعة ومعيباً بستّة وكان الثمن ستّة ينتقص من الستّة اثنان وهكذا. والمرجع في تعيين ذلك أهل الخبرة، ويعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدّد والعدالة*، وفي الاكتفاء بقول العدل الواحد وجه[1].

↲ وخبر عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، وله أرش العيب...»[2].

فتحصّل أنّ مقتضى الدليل: هو الرجوع إلى التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب، ولعلّ السرّ فيه صحّة المعاملة بالنسبة إلى الوصف التالف أيضاً، وعدم مملوكيّة العين التالفة بالبيع لا ينافي مملوكيّة الوصف التالف إذا كان لها أثر عند العقلاء، وعدم تنبّه العقلاء على بعض الدقائق لا يقتضي متابعة الشرع لهم بلا بيّنة ولا برهان.

وأمّا الشهرة فلا تكون حجّةً إذا كانت مستندةً إلى الاجتهاد فكيف إذا علم بذلك كما في المقام، ومع ذلك لا يترك الاحتياط بالتصالح، وهو الموفّق الهادي.

المرجع في تعيين الأرش هو أهل الخبرة وأنّه يعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدّد والعدالة

(*) وذلك لأنّه من الموضوعات الّتي يشمله دليل حجّيّة البيّنة، مثل قوله عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة: «الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»[3]. وهو مخصّص لمادلّ على حجّيّة خبر العدل الواحد، إذ لو فرض حجّيّته لغت حجّيّة البيّنة.

لكنّ الظاهر كفاية كلّ ما يورث الاطمينان بحيث يكون داخلاً في ما استبان فيشمله ↙

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥، المسألة ٣٤ و٣٥ و٣٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٩ ح ٤ من ب ٤ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الحادية عشر: هل المدار على قيمة الصحيح والمعيب حال العقد أو حال القبض أو الأقلّ منهما؟ وجوه*(١).

◄قوله عليه السلام: «حتّى يستبين». ولا يبعد اعتبار الرواية كما بيّنّاه في التعليق على العروة في باب الطهارة.

لكن يمكن أن يقال: إنّ مورده قيام البيّنة على الموضوع الّذي يثبت به التكليف، فلا يشمل المورد الّذي ثبت فيه التكليف لكنّ الموضوع غير متشخّص فتقوم البيّنة على الموضوع.

بل يمكن أن يمنع دلالة الحديث على حجّيّة البيّنة بالمعنى المصطلح، لعدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة، فيحتمل أن يكون المراد بالبيّنة في قبال الاستبانة هو الحجّة الشرعيّة وإن لم يكن الأمر مستبيناً، بل هو الظاهر من إطلاقه بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة، فلا دليل على حجّيّة البيّنة لا في مقام المخاصمة وطرح الدعوى في ما يكون مورده من المحسوسات، ولا ما كان من قبيل الرأي والاجتهاد كما في ما نحن فيه الّذي هو الرجوع إلى نظر الخبرة؛ فلا يبعد حينئذٍ أن يقال بكفاية العدل الواحد في المقام كما قال قدس سره: «وفي الاكتفاء بقول العدل الواحد وجه».

فتحصّل أنّ الأوجه ثبوته بالاطمينان والوثوق وإن لم يكن منشؤه إخبار العدلين أو العدل الواحد، وعلى تقدير عدم الاطمينان فلعلّ الأوجه ثبوته بالعدل الواحد الّذي هو من أهل الخبرة، لعموم حجّيّة خبر العدل مع عدم الدليل على حجّيّة البيّنة في المورد كما ظهر، والاحتياط لا يترك.

هل المدار على القيمة حال العقد أو حين القبض أو الأقلّ منهما؟

(*) قال قدس سره في جامع المقاصد: يحتمل أن تعتبر قيمته حين العقد، لأنّه وقت دخوله ◄

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٤ ـ ٧٥.

↲ في ملكه ووقت استحقاقه الأرش.

ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض، لأنّه حين استقرار الملك، إذ البيع قبل القبض بمعرض الانفساخ لو حصل التلف.

وفيه ضعفٌ، إذ لا دخل لذلك في اعتبار القيمة حينئذٍ مع كون استحقاق الأرش قبل ذلك.

ويحتمل اعتبار الأقلّ من القيمتين، لأنّه إن كان الأقلّ هو قيمة حين العقد فلأنّه وقت الاستحقاق، وإن كان هو قيمة حين القبض فلأنّه وقت الاستقرار.

وضعفه يظهر من ضعف الثاني. والأوّل أقوى[1].

أقول: في الجواهر احتمال رابع، وهو الاعتبار بحال استقرار الأرش باختيار المشتري أو بحدوث مانع من الردّ، لأنّه حال لزوم الأرش وخروجه من التخيير إلى الاستحقاق على وجه التعيين[2].

وهنا احتمال خامس لعلّه أقرب من بعض ما تقدّم، وهو الاعتبار بيوم الأداء، وذلك لإطلاق الأخبار الدالّة على الأرش.

ولكن لعلّ الأوجه بناءً على المشهور في معنى الأرش هو الاعتبار بحال العقد، لأنّ ملاك الأرش ـ كما عرفت ـ حصول الضرر من جهة تملّك البائع مقداراً من الثمن في قبال الوصف غير الموجود، فهو مشروع لتدارك الضرر المتوجّة إلى المشتري من تلك الجهة، فحينئذٍ لابدّ من الاعتبار بقيمته حينه، فإنّ الترقّي أو التنزّل السوقيّ بعد ذلك لادخل بالضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة تمليك ماله بلا عوض موجود، لأنّه تحقّق حين العقد. وتلك النكتة الارتكازيّة موجبة لانصراف الأخبار إلى ذلك؛ ولكنّ الاحتياط لا يترك بملاحظة قيمة حال الأداء أيضاً.

هذا على المشهور في معنى الأرش.

وأمّا على ما تقدّم منّا في معنى الأخبار الشريفة وفاقاً لعدّة من أصحابنا الأقدمين قدّس الله أسرارهم جميعاً ـ من استحقاق أخذ التفاوت الواقعيّ بين القيمتين ـ فهو ↖

(١) جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٣.

المسألة الثانية عشر: لو تعارض المقوّمون* في تقويم الصحيح أو المعيب أو كليهما فقوّم الصحيح ـ مثلاً ـ عدلان بمقدار ومعيبه بمقدار وخالفهما عدلان آخران

كضمان اليد والإتلاف، ولعلّ التحقيق فيهما الاعتبار بحال الأداء، ولو لم نقل بذلك هناك لايبعد القول به في المقام، لإطلاق الأخبار الظاهرة في الاعتبار بحال الأداء، إذ الحكم بالتقويم وإعطاء التفاوت الواقعيّ متحقّق ما لم يحصل الامتثال، والحكم المذكور يتعلّق في كلّ حال بما هو مصداق للموضوع في ذاك الحال كما لايخفى، فتأمّل.

لو تعارض المقوّمون في التقويم

(*) توضيح المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: في المسألة احتمالات أُشير إلى أكثرها في الجواهر[1] ومكاسب الشيخ الأنصاريّ ﴿ره﴾[2]:

الأوّل: هو الاكتفاء بالأقلّ. والوجه فيه أصالة البراءة عن الزائد.

الثاني: الأخذ بالأكثر، لأنّ مفاد بيّنة الأقلّ عدم وصول نظر المقوّم إلى ما يوجب الزيادة، فهو لا ينافي ما تدلّ عليه بيّنة الأكثر.

الثالث: الرجوع إلى المرجّحات من الأعدليّة والأكثريّة ونحوهما. ذكره السيّد الطباطبائيّ في تعليقه[3].

الرابع: القرعة، وهي الّتي قوّاها صاحب الجواهر في بعض كلامه[4] وإن تردّد فيه بعد ذلك. ووجهه واضح.

---

(١) ج ٢٤ ص ٥٤٤.
(٢) ج ٥ ص ٤٠٥.
(٣) حاشية الطباطبائيّ ﴿ره﴾ على المكاسب: ج ٣ ص ٢٣٣، التعليقة ٣٢١.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٩.

◄ الخامس: تعيّن الصلح. قال في المكاسب في وجه ذلك: لتشبّث كلٍّ من المتبايعين بحجّةٍ شرعيّةٍ ظاهريّةٍ، والمورد غيرقابل للحلف، لجهل كلّ منهما بالواقع[١].

أقول: الظاهر من التعليل أنّ المقصود من الاحتمال المذكور أنّ الحاكم يوقع الصلح بينهما قهراً ولو مع عدم رضاية أحدهما أو كليهما.

السادس: وجوب الصلح عليهما بأن يجب عليهما التصالح والتنازل حتّى تبرأ ذمّتهما. وذلك يحصل إمّا برضا المشتري بالأقلّ أو برضا البائع بإعطاء الأكثر فيجب عليهما ذلك على النحو الكفائيّ. وهذا هو محتمل عبارة الجواهر، لعدم تعليله بما تقدّم نقله عن المكاسب.

السابع: تخيير الحاكم، لأنّه الأخذ بإحدى البيّنتين فلا يلزم منه المخالفة القطعيّة للحجّة المعلومة على الإجمال.

الثامن: ما عليه المعظم على ما في المكاسب[٢] ونسبه في الجواهر إلى المفيد والفاضل والشهيدين وغيرهم[٣] وإن كان يظهر من مفتاح الكرامة إهمال المعظم وعدم ذكر المسألة في كتبهم[٤]. وهو أن يعمل بالأوسط عند اختلاف أهل الخبرة في التقويم كما في الشرائع[٥]، وقريب منه ما في القواعد[٦].

التاسع: ما أشار إليه السيّد الطباطبائي في تعليقه أيضاً[٧] بابتناء المسألة على النزاع المعنون في كتاب القضاء عند تعارض البيّنات وأنّه هل يقدّم بيّنة الداخل أو بيّنة الخارج؟ فعلى الأوّل يؤخذ بالأقلّ، لأنّ قوله مطابق للأصل، وعلى الثاني يؤخذ بالأكثر، لأنّه بيّنة المدّعي الّذي يكون قوله مخالفاً للأصل.

الثاني:مقتضى القاعدة هو الأخذبالأقلّ،وذلك لتساقط البيّنتين عن الحجّيّة بالتعارض بالنسبةإلى خصوص مؤدّى كلّ من البيّنتين،فلابدّ أن يرجع إلى الأصل الّذي لايخرج ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٠٥. (٢) ج ٥ ص ٤٠٥. (٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٤.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٢٧. (٥) ج ١ و٢ ص ٢٩٣. (٦) ج ٢ ص ٧٥.
(٧) حاشية الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٢٣٣، التعليقة ٣٢١.

مفاده عن مؤدّى كلتا الحجّتين، وليس في المقام أصل يرجع إليه إلّا أصالة براءة ذمّة البائع عمّا زاد عن المقدار المتيقّن.

وبعبارة أُخرى: لا أرى فرقاً بين ما نحن فيه والدين المردّد بين الأقلّ والأكثر مع قيام البيّنتين بأن قامت بيّنة على الأقلّ والأُخرى على الأكثر، بل ليس ذلك إلّا من مصاديق مسألة الدين المردّد بين الأقلّ والأكثر.

وممّا ذكر يظهر دفع باقي الوجوه:

أمّا الثاني فبما أفاده في المكاسب من أنّ المفروض أنّ بيّنة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعاً[1].

وأمّا الثالث فبعدم الدليل على الرجوع إلى المرجّح في مطلق تعارض الأمارات، بل الثابت إنّما هو بالنسبة إلى الخبرين المتعارضين.

وأمّا الرابع فلأنّه لا إشكال في المسألة بعد وضوح كون المورد مجرىً للأصل المقتضي للبراءة.

وأمّا الخامس فلأنّ الحكم بالصلح في مورد عدم وجود مدرك للحاكم فيحكم به لأحد الطرفين، وقد عرفت وجوده.

وأمّا السادس فلعدم الدليل على الوجوب بعد تعيّن التكليف بحسب الظاهر.

وأمّا السابع فلأنّه لو سلّم فهو في صورة عدم المعيّن لأحد الطرفين، والأصل معيّن. مع أنّه لولا الأصل في البين لكان اللازم بحسب القاعدة هو القرعة، إذ لا دليل على التخيير، فهو من موارد الأمر المشكل حتّى بحسب القواعد الظاهريّة.

وأمّا الثامن فلعدم الدليل عليهبعد تعارض البيّنتين حتّى بالنسبةإلى كلّ من النصفين.

وممّا ذكرنا في صدر المسألة ظهر عدم ثبوت إجماع على لزوم اتّباع قاعدة الجمع بين البيّنتين، لمامرّ من مفتاح الكرامة من إهمال غير واحد للمسألة في كتبهم وأنّ من تعرّض له من الفقهاء قليل منهم.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٠٧.

◄ وأمّا التاسع ...

الثالث: على فرض لزوم العمل بالبيّنتين **فهل مقتضى ذلك** ما ذكره غيرواحد في توضيح ما تقدّم من الشرائع والقواعد وما يماثله من جمع قيمتي المعيب وجمع قيمتي الصحيح ثمّ التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت بعد التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى الثمن المسمّى. هذا إذا كان في البين بيّنتان مختلفتان. وإذا كان ثلاثة فيجمع قيم المعيبة والصحيحة ثمّ يؤخذ من الكلّ ثلثها ثمّ يلاحظ التفاوت ثمّ يلاحظ بالنسبة إلى الثمن المسمّى. وبهذا القياس إذا كان في البين أربع بيّنات مختلفات أو أزيد. **أم لا بل لابدّ** من جمع ما هو التفاوت بين الصحيح والمعيب وتنصيفهما أو تثليثهما أو غير ذلك وأخذ التفاوت من الثمن المسمّى؟

الّذي بنى عليه المحقّقون هو الثاني، لكنّ الملاك غير واضح في كلماتهم فلابدّ من توضيح ذلك وبيان السرّ في الفرق بين المسلكين اللذين يكون الأوّل منهما منسوباً إلى المشهور والثاني منهما إلى الشهيد ﷺ.

فنقول مستعيناً به تعالى: إنّه لو فرضنا تقويم المبيع بمقتضى إحدى البيّنتين صحيحاً باثني عشر ومعيباً بعشرة وبمقتضى الأُخرى صحيحاً بثمانية ومعيباً بخمسة فمبنى الوجه المنسوب إلى المشهور العمل بكلّ واحد من الأمارتين في النصف في التقويم، فيفرض أنّ قيمة أحد نصفي المبيع صحيحاً ستّة ومعيباً خمسة وقيمة نصفه الآخر صحيحاً أربعة ومعيباً اثنان ونصف والمجموع عشرة صحيحاً وسبعة ونصف معيباً، وكذا في تعيين التفاوت. وفي كلّ ذلك هو مشترك مع مسلك الشهيد ﷺ.

والفرق بينهما أنّه على المشهور يلاحظ التفاوتان بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة الّتي هي مؤدّى الأمارتين فيلاحظ أنّ مجموع التفاوتين مورد لانطباق أيّ كسر من الكسور فيخرج من الثمن المسمّى بعد ذلك، ففي المثال المتقدّم يكون مجموع التفاوت المتحقّق في النصفين بالنسبة إلى مجموع قيمتي الصحيح والمعيب هو الربع، فيقال: إنّ الربع هو مقدار التفاوت فيرجع المشتري على البائع بربع الثمن المسمّى. ◄

◄ وهذا بخلاف مسلك الشهيد، فإنّه يرجع في كلّ نصف إلى إحدى البيّنتين كما عرفت، وإلى مقدار التفاوت في كلّ نصف إليها كما هو الأمر كذلك على مسلك المشهور، إلّا أنّه يخرج من المسمّى نفس مقدار التفاوتين الملحوظين في القيمة الّتي أُقيمت عليها البيّنة من دون ملاحظة تطبيقهما على المجموع الحاصل بالنسبة إلى مجموع النصفين، فيرجع المشتري في المثال إلى نصف سدس الثمن المسمّى الّذي هو الواحد في ما إذا كان الثمن المسمّى اثني عشر، وإلى نصف ثلاثة أثمان الّذي يصير في المثال اثنين وربع الواحد من اثني عشر ويصير المجموع ثلاثة وربعاً.

والمسلك الأوّل مبنيّ على تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى ما فرض كونه قيمة للمبيع، فإذا فرض أنّ قيمة الصحيح على إحدى البيّنتين اثنا عشر وعلى الأُخرى ثمانية وفرض العمل بكلّ منهما في النصف فلابدّ أن يكون نصف قيمة المبيع صحيحاً ثلاثة أخماس ونصفه الآخر خمسين إذا فرض الثمن عشرة، ولابدّ أن يكون الثمن المسمّى في البيع كذلك، فيكون ثلاثة أخماس من اثني عشر ثمناً لنصف الصحيح من المبيع والخمسان ثمناً للنصف الآخر، ويكون التفاوت بالسدس بين ثلاثة أخماس الثمن المسمّى الّذي هو اثنا عشر. والتفاوت بثلاثة أثمان بين الخمسين منه هو عين التفاوت الّذي يكون بين مجموعي النصفين الّذي هو الربع.

والمسلك الثاني المنسوب إلى الشهيدﷺ مبنيّ على عدم تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى ما فرض كونه قيمةً لنصفي المبيع صحيحاً.

فلابدّ حينئذٍ من عطف عنان الكلام إلى أنّ مقتضى القاعدة هو التقسيط ـ كما في ما إذا كان نصف المبيع المعيّن واقعاً مغايراً للقيمة للنصف الآخر ـ أو عدمه. والأقوى هو الثاني، لأنّ الحكم بتقسيط الثمن على نسبة القيمة الواقعيّة من باب انصراف جعل الثمن في البيع إلى ذلك أي إلى لحاظ التقابل على نسبة ما للمبيع من القيمة في متن الواقع. ومن المعلوم أنّه يعلم في ما نحن فيه تساوي النسبة في القيمة الواقعيّة، لأنّ الأخذ بكلّ واحد من الحجّتين إنّما هو في النصف المشاع، وليس الحكم بالجمع بين الحجّتين بالأخذ بكلّ واحد منهما في النصف من الأمارات أو الأُصول المجعولة في مورد الشكّ، ◄

بل هو حكم عقليّ من باب الجمع بين الحقّين بمقدار الإمكان والتساوي.

والحاصل: أنّ التقسيط الّذي مبناه الانصراف إلى الواقع إنّما يكون في مورد اختلاف قيمتي النصفين صحيحاً واقعاً أو قيام الأمارة على الاختلاف أو اقتضاء الأصل المحرز لذلك، والكلّ منتفٍ في المقام، لحصول القطع بعدم الاختلاف في القيمة، وليس الأخذ بهما إلّا من باب الجمع بين الحقّين من دون احتمال أن يكون الواقع كذلك، فلا محيص إلّا عن الأخذ بمسلك الشهيد‌ؒ من ملاحظة كلّ تفاوت بالنسبة إلى النصف الّذي هو عبارة أُخرى عن تنصيف التفاوت في المثال المفروض وجود الحجّتين فيه.

وممّا ذكرنا في توضيح المسلكين يظهر أُمور:

منها: أنّه يمكن تحصيل الطريق المنسوب إلى المشهور بوجوه:

منها: ما ذكروه من جمع القيمتين في الصحيح والمعيب ثمّ التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت المتحقّق بينهما ثمّ الإخراج من المسمّى بنسبة التفاوت الحاصل لمجموعي النصفين في جانب الصحيح والمعيب.

ومنها: ملاحظة التفاوت الحاصل لمجموع قيمتي الصحيح والمعيب والإخراج من المسمّى بنسبة التفاوت الحاصل من ملاحظتهما من غير احتياج إلى تنصيف القيمتين أو تثليثهما أو غير ذلك، فإنّ التفاوت الحاصل لمجموع النصفين عين التفاوت الموجود للقيمتين بتمامهما كما هو واضح.

ومنها: أن يحسب بالنسبة إلى كلّ من نصفي المبيع ما هو التفاوت بأن يحسب في أحد النصفين بمقتضى إحدى الأمارتين وفي الآخر بمقتضى الأُخرى فيجمع مقدارا التفاوت ويلاحظ بالنسبة إلى مجموع قيمتي النصفين فيخرج بعد ذلك من المسمّى.

ومنها: أن يؤخذ في كلّ واحد من نصفي المبيع بإحدى البيّنتين في مقدار التفاوت وإخراج ذلك من الثمن المسمّى لكن مع حفظ نسبة القيمتين اللتين صارت مورداً للبيّنة بالنسبة إلى المسمّى أيضاً كما عرفت[1].

(١) في ص ٣٣٩.

◄ ومن الأُمور الّتي ظهرت ممّا ذكر أنّ تحصيل مسلك الشهيد أيضاً يمكن بطريقين:
الأوّل: تنصيف التفاوتين في المثال.

الثاني:تنصيف كلّ واحدمن القيمتين والأخذبالتفاوتين وإخراجهمامن الثمن المسمّى.

ومنها: أنّ مبنى المسألة هو تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى نصفي المبيع المختلف قيمته بحسب قاعدة الجمع بين البيّنتين وعدمه، فإن قلنا بالأوّل فلا محيص عن السلوك في مسلك المشهور على ما نسب إليهم، وإن قلنا بالثاني فلا محيص إلّا عن الذهاب إلى المذهب المنسوب إلى الشهيدﷺ. وقد عرفت أنّ عدم التقسيط واضح جدّاً.

ومنها: عدم افتراق المسلكين في ما إذا كانت النسبة بين القيمتين على كلّ واحدة من البيّنتين واحدة.

والسرّ فيه: كون نسبة نصف كلّ من قيمتي الصحيح إلى معيبه الّذي هو مبنى كلام الشهيدﷺ هو عين نسبة مجموعي قيمتي الصحيحين إلى معيبهما المستلزم لكونه عين نسبة المجموع من نصفي الصحيح إلى المجموع من نصفي المعيب الّذي هو مبنى المسلك المنسوب إلى المشهور. فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة وإن كان أصل المدّعى معلوماً بحسب الوجدان والارتكاز.

ومنها: أنّه لو لم يكن اختلاف بين البيّنتين في تقويم المبيع صحيحاً وكان الاختلاف بينهما في المعيب فقط فالظاهر عدم افتراق المسلكين أيضاً، لأنّ نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب الّذي هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه إلى نصف أحدهما ونصفه الآخر إلى نصف الأُخرى الّذي هو مسلك الشهيدﷺ. والسرّ في حصول التساوي المذكور مع فرض الاختلاف في قيمتي المعيب أنّ التفاوت في جانب المعيب ملحوظ بالنسبة إلى كلّ من قيمتي المعيب في النصف مع فرض الاختلاف على كلّ من المسلكين، لأنّه لا قيمة للمعيب إلّا ما عيّنه البيّنة، فيتساوى مجموع نصف قيمتي المعيب مع كلّ واحد من النصفين من حيث كونها طرفاً لإضافة التفاوت. فالمقصود من نصف قيمتي المعيب هوما يكون بينهما الاختلاف،وهذا بخلاف نصف قيمتي الصحيح ◄

يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب من كلّ منهما ويجمع بينهما ثمّ يؤخذ نصف المجموع*، فإذا قوّم أحدهما صحيحه بعشرة ومعيبه بخمسة والآخر صحيحه بتسعة ومعيبه بستّة وكان الثمن اثني عشر يردّ من الثمن** خمسة ويعطى البائع سبعة، لأنّ التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأوّل بالنصف فيكون الأرش ستّة، وعلى الثاني بالثلث فيكون أربعة؛ والمجموع عشرة ونصفها خمسة***. وإذا فرض أنّه قوّمه عدلان آخران**** أيضاً صحيحه ثمانية ومعيبه ستّة فيكون التفاوت بالربع وهو ثلاثة من اثني عشر فيضمّ إلى العشرة، والمجموع ثلاثة عشر فيؤخذ ثلثها وهو أربعة وثلث***** وهو الأرش الّذي ينقص من الثمن ـ أعني اثني عشر ـ ويبقى للبائع سبعة وثلثان وهكذا.

إذا كانت مختلفة بحسب البيّنة، فإنّه من حيث انطباقه على ما عيّن بحسب البيّنة مختلفة النسبة وبالنسبة إلى نصفي المسمّى متساوية النسبة.

(*) قد مرّ أنّ مقتضى القواعد: الأخذ بالمتيقّن. وعلى تقدير الاتّكاء على قاعدة الجمع والأخذ بمسلك الشهيد؛ كما هو مبنى المتن فلاريب أنّ ما في المتن أحد الطريقين، فيمكن أيضاً أخذ نصف التفاوت من إحدى البيّنتين وأخذ نصفه من الأُخرى فيجمع بينهما فيؤخذ من المسمّى.

(**) أو من مال آخر معادل لذلك ويكون قيمة ذلك.

(***) أو لأنّ الأرش بالنسبة إلى نصف المبيع ثلاثة، لأنّها نصف ثمنه وبالنسبة إلى نصفه الآخر اثنان، لأنّه ثلثه فيكون المجموع خمسة.

(****) هذا بناءً على اشتراط العدد، وأمّا بناءً على ما تقدّم من عدم الاشتراط فيكفي عدل واحد في جميع موارد المسألة.

(*****) أي أربعة من اثني عشر وثلث من واحد منها.

المسألة الثالثة عشر: لو باع شيئين صفقةً واحدةً فظهر العيب في أحدهما كان للمشتري أخذ الأرش أو ردّ الجميع وليس له التبعيض*

لو باع شيئين صفقةً واحدةً

(*) في الموضوع المذكور حكمان:

أحدهما: ثبوت خيار العيب له إمّا بأخذ الأرش أو بردّ الجميع.

ثانيهما: عدم ثبوت حقّ الفسخ للمشتري في خصوص المعيب.

والظاهر من الجواهر أنّ الحكمين المذكورين ممّا لم يجد فيه خلافاً، بل في الغنية الإجماع عليه، كما عن الخلاف: أنّ دليله إجماع الفرقة وأخبارهم[1].

ويمكن **الاستدلال على الحكم الأوّل أوّلاً** بمرسل جميل المتقدّم[2] قوله: في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه...».

وجه الاستدلال: أنّ «الثوب» و«المتاع» و«الشيء» الوارد في الجواب كما يكون صادقاً على بعض المبيع يكون صادقاً على المجموع، من جهة أنّه جنس وهو صادق على القليل والكثير.

وإن أبيت عن ذلك فلا شبهة في أنّه يكفي في صدق «الشيء» على المجموع كونه ملحوظاً في مقام البيع أمراً وحدانيّاً، خصوصاً إذا كان الجزءان غيرقابلي الانفكاك في مقام التمليك والتملّك بحسب الأغراض العقلائيّة كمصراعي الباب، ولا ينافي ذلك قولهعليه السلام في خبر زرارة المتقدّم[3]: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار...» الظاهر في أنّ الموضوع للخيار هو الشيء الواحد الّذي به عيب لا الشيئان اللذان يكون أحدهما معيوباً، إذ لا يوجب خبر زرارة تقييد إطلاق مرسل جميل، إذ لا منافاة بين ثبوت الخيار للمشتري في المعيوب بما هو معيوب وثبوته في كلّ المبيع الّذي بعضه ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦١.

(٢) في ص ٢٨٤.

(٣) في ص ٢٨٥.

معيوب فكان له ردّ الجميع وردّ البعض معاً.

وثانياً بأنّه لايخلو إمّا أن لايكون للمشتري خيار أصلاً في المورد، وإمّا أن يكون متعلّق خياره ردّ خصوص المعيب، وإمّا أن يكون متعلّقه ردّ المجموع. والأوّلان باطلان والثالث هو المطلوب.

أمّا وجه بطلان إنكار أصل الخيار للمشتري فلأمرين:

أحدهما: لزوم الضرر على المشتري بالصبر على المعيوب، وليس جواز أخذ الأرش إلّا تداركاً للضرر ولا يرتفع به الضرر، كما تقدّم شرح ذلك مفصّلاً في خيار الغبن.

ثانيهما: إطلاق ما تقدّم من الأخبار الواردة في المعيوب الشامل للمورد قطعاً، لعدم وجه للانصراف.

وأمّا وجه بطلان الثـاني ـ وهو كون مورد الخيار هو خصوص المعيب ـ فهو أنّ لازم ذلك لزوم الضرر على البائع، من جهة تبعّض صفقته.

إن قلت: لزومه لايكون دليلاً على عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى الجزء المعيب، بل يمكن أن يكون له الخيار في خصوص ذلك ويكون للبائع أيضاً الخيار على فرض إعمال المشتري خياره،بل يتعيّن ذلك،لأنّ الموجب لتوجيه الضرر على البائع ليس صِرف ثبوت الخيار للمشتري في ردّ الجزء المعيب، بل الموجب له إعمال الخيار خارجاً الموجب لتبعّض صفقته، لوضوح أنّ إعمال الخيار موجب للتبعّض لا نفس الخيار.

قلت: يجاب عن ذلك بأمرين:

أحدهما:أنّ ذلك موجب للضرر على المشتري، من جهة أنّه قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح، وثبوت الخيار للبائع موجب لسلطنته على أخذ الجزء الصحيح من المشتري.

والحاصل: أنّ ثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص المعيب إمّا يفرض مع عدم ثبوت خيار للبائع وإمّا يفرض مع الالتزام بثبوت الخيار له، والأوّل موجب للضرر على البائع والثاني موجب للضرر على المشتري.

◄ ثـــانيهما: أنّ ثبوت الخيار للبعض المعيب بالخصوص للمشتري ثمّ القول بثبوت الخيار للبائع مرجعه إلى جعل السلطنة للمشتري بالنسبة إلى إمساك خصوص الجزء الصحيح المستلزم لرفع السلطنة عنه بإثبات الخيار للبائع، فالجعل المذكور لغو ثبوتاً، لأنّ الغرض منه تسلّط المشتري على إمساك خصوص الجزء الصحيح،وهو غيرحاصل، لمكان خيار البائع.

هذا بيان دليل الحكم الأوّل، وسيجيء إن شاء الله تعالى ما فيه.

وأمّا دليل الحكم الثاني ـ وهو عدم جواز التبعيض بردّ المعيب بالخصوص وإمساك الجزء الصحيح ـ فأُمور:

أحدها: مامرّ من أنّ ذلك موجب للضرر على البائع، ولا يمكن أن يقال: إنّه يجبر بالخيار، لمامرّ من الأمرين.

ثانيها: قصور الأخبار عن إثبات الخيار لبعض المبيع.

وفي كلا الوجهين نظر وإشكال:

أمّا الأوّل فلأنّه لا مانع من الجبر بخيار البائع.

وما ذكر من الأمرين لا يصلح للمنع:

أمّا الأوّل وهو أنّ خيار البائع موجب للضرر على المشتري، من جهة تعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح.

ففيه: أنّه إن كان المقصود أنّ غرضه إمساك الجزء الصحيح في ضمن إمساك المعيب فهو قابل للتأمين، سواء كان متعلّق خياره المجموع أو كان متعلّق خياره خصوص المعيب فإنّه إن لم يعمل الخيار يكون الجزء الصحيح والمعيب عنده. وإن كان المقصود أنّ غرضه إمساك خصوص الجزء الصحيح فهو غير ممكن الحصول له ولو كان متعلّق خياره المجموع كما هو واضح.

مع أنّ تخلّف ما قصده من إمساك خصوص الجزء الصحيح لا يعدّ ضرراً ما لم يكن ذلك مورداً للاشتراط الصريح أو الضمنيّ. ◄

مع أنّه لو كان ذلك ضرراً عرفاً فليس مقتضاه ثبوت الخيار للمشتري في المجموع وعدم ثبوته له في البعض،بل يتعارض الضرر المذكورللضرر المتوجّهعلى البائع فيرجع إلى ما كان يقتضيه الدليل مع قطع النظر عن حديث نفي الضرر، وهو ثبوت الخيار في المعيب وجواز ردّ خصوص الجزء الّذي فيه العيب.

وأمّا الثاني ـ وهو لغويّة جعل السلطنة بالنسبة إلى إمساك البعض المستلزم لرفعها من حيث ثبوت الخيار للبائع بواسطة تبعّض الصفقة ـ.

ففيه أوّلاً: أنّه منقوض بالهبة، فإنّ جعل السلطنة للمتّهب المقرون بثبوت جواز الاسترداد للواهب يكون نظير ما نحن فيه.

وثانياً: أنّ إرجاع أمر إمساك الجزء الصحيح وردّ الجزء المعيب إلى المشتري بالخصوص من دون توقّف على إمضاء البائع لايكون لغواً قطعاً، لأنّه قد لايكون البائع حاضراً حين ردّ المشتري فينتفع من الجزء الصحيح بل يبيعه وينقله إلى غيره أو يوجره إلى مدّة مديدة فينتفع من أُجرته، وقد لايكون البائع ممّن يأخذ بخيار تبعّض الصفقة ولكن ليس من بنائه الاسترداد وإقالة المشتري، وقد يكون البائع ممّن أسقط جميع خياراته المتعلّقة بذلك البيع.

وثالثاً: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر إنّما يصحّ ما أُشير إليه إذا كان جواز ردّ المجموع مورداً للتسالم، وإلّا فلقائل أن يقول: إنّه ليس للمشتري إلّا خيار ردّ خصوص الجزء المعيوب، وذلك ليس من باب إرجاع سلطنة إمساك الجزء الصحيح إلى المشتري بل لايجوز له ردّ الصحيح في ضمن المعيب، وهذا من جهة مراعاة جانب البائع.

هذا بالنسبة إلى الوجه الأوّل الراجع إلى وجود المحذور في الحكم بثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص الجزء المعيب.

وأمّا الثاني الراجع إلى عدم المقتضي، من جهة توهّم قصور الأخبار.

ففيه: أنّه لاقصور في مثل صحيح زرارة المتقدّم[1] قولهعليه السلام: «أيّما رجل اشترى

(١) في ص ٢٨٥.

وردّ المعيب* وحده.

شيئاً وبه عيب أو عوار...»، فإنّه يصدق على الجزء المستقلّ الّذي هو محلّ الكلام أنّه اشترى هذا الشيء وبه عيب أو عوار، وكذا صحيح داود بن فرقد المتقدّم[1] قوله: «فهذا عيب تردّ منه».

ثالثها: أنّه مع ردّ البعض لايكون الشيء قائماً بعينه، فإنّ من اشترى مصراعي الباب فردّ أحدهما لايكون ذلك الشيء قائماً بعينه، لفقد وصف الانضمام، خصوصاً إذا كان الجزء المعيب المردود مشاعاً كنصف الدار المعيب، من جهة وجود شبهة الوقفيّة فيه مثلاً، فإنّه يدلّ عليه النصّ المانع عن الردّ بالخياطة والصبغ، فإنّ المانع فيه هو حصول الشركة كما أفاده الشيخ الأنصاريّ[2].

وفيه: أنّ ذلك وإن كـان صحيحاً فـي الجملة إلّا أنّه لا يصلح أن يكون دليلاً في المسألة على وجه الإطلاق، فإنّ من اشترى شيئين متخالفين في الحقيقة صفقةً واحدةً بحيث لم يكن وجود أحدهما دخيلاً في ماليّة الآخر ولا موجباً لمزيّته لوجه من الوجوه فعلم أنّ أحدهما معيب يصدق بالنسبة إلى المعيب أنّه قائم بعينه.

فتحقّق ممّا ذكرناه أنّ مقتضى الأخذ بظهور الأخبار المشار إليها: ثبوت الخيار للمشتري في المفروض بالنسبة إلى الكلّ وبالنسبة إلى خصوص الجزء المعيب أيضاً في‌ما إذا صدق أنّ الشيء قائم بعينه وإن كان الأحوط للمشتري هو أخذ الأرش وللبائع التسليم وتقبّل ما يفعله المشتري من ردّ البعض أو الكلّ أو التصالح. والله العالم.

لو اشترك اثنان في شراء شيء واحد

(*) المقصود بالمعيب هو الجزء الّذي يكون معيباً باعتبار تمام أجزائه أو باعتبار جزئه الحقيقيّ المتّحد معه باعتبار الوجود.

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

وكذا لو اشترك اثنان في شراء شيء فوجداه معيباً ليس لأحدهما ردّ حصّته خاصّة* إذا لم يوافقه شريكه؛

(*) **الوجه فيه أُمور:**

الأوّل: عدم المقتضي، لأنّ المقتضي لثبوت خيار العيب هو الأخبار، والظاهر منها كما ادّعاه الشيخ المحقّق الأنصاريّ تعلّق الخيار بمجموع المعيب على نحو الارتباط، بمعنى أنّ الظاهر منها ثبوت حقٍّ واحدٍ متعلّقٍ بالمبيع ولايكون قابلاً للتفكيك[١]، كما لو اشترى اثنان حيواناً واحداً فإنّ الظاهر أنّ الموضوع للحقّ هو الحيوان وهو واحد.

الثـاني: أنّ جعل الخيار لأحدهما مستقلّاً مع فرض ثبوت الخيار لهما بلا إشكال مرجعه إلى جعل السلطنة لكلّ منهما على إمساك نصيبه؛ وهو لغو، إذ جعلُ ذلك مقرون بخيار البائع من جهة تبعّض صفقته.

الثالث: أنّه على فرض شمول الأخبار الدالّة على ثبوت الخيار لكنّه مشمول لمادلّ على سقوط خيار الفسخ إذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، بل هو نظير ماورد في بعض الأخبار الّذي تقدّمت الإشارة إليه المانع عن الردّ بخياطة الثوب وصبغه، من جهة أنّ الصبغ لايكون مانعاً من جهة وجود الزيادة، لأنّه لايكون نقصاً من تلك الجهة، بل من جهة وجود الشركة. هذا.

ولكنّ الإنصاف أنّ العمدة في المقام هو الوجه الثالث.

أمّا الأوّل فـفيه: أنّ الظاهر من قوله: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار» المتقدّم[٢] أنّه عامّ وأفراده المشتري، فيتعدّد الخيار بتعدّد المشتري فيصدق على كلّ منهما أنّه اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار. وكذا مرسل جميل: «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع» المتقدّم[٣]. وبهذا يفرق بينه وبين خيار الحيوان، فتأمّل.

وأمّا الثاني فقدعرفت في التعليق المتقدّم منع اللغويّة وإن كان بين المسألتين فرق

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٠. (٢) في ص ٢٨٥. (٣) في ص ٢٨٤.

على إشكال فيهما* خصوصاً في ثانيهما**.

بالنسبة إلى بعض وجوه المنع، فتأمّل.

لكنّ الثالث متين جدّاً، فلا محيص في هذا الفرع عن موافقة ما في المتن الّذي هو مطابق للمشهور كما في المكاسب نقلها عن جماعة[1].

(*) قد ظهر من التعليقين المتقدّمين وجه الإشكال.

وخلاصته: الإشكال في شمول الدليل للنصف واحتمال شموله له، والإشكال في صدق العامّ بعينه وعدمه.

لكن قد مرّ أنّ الأظهر هو الشمول في المقامين، خصوصاً بالنسبة إلى المقام الثاني.

وأمّا الإشكال من حيث حصول التغيّر فالظاهر أنّه لا إشكال في حصوله في الفرض الثاني،لأنّ الشركة عيب نوعيّ عرفاً بلا شبهة ولاريب. وأمّا التفريق فالمقامات مختلفة.

(**) الظاهر أنّ الخصوصيّة الموجودة في الفرع الثاني ظهور شمول دليل ثبوت الخيار لكلّ واحد من الشريكين فيه، من جهة أنّ العامّ الدالّ على الخيار أفراده المشتري فيتعدّد بتعدّد المشتري.

وهذا بخلاف الفرض الأوّل المفروض فيه كون المشتري واحداً.

ومنشأ الإشكال في الأخذ بالظهور المذكور هو لغويّة جعل السلطنة لأحدهما على إمساك ماله المستتبع لخيار البائع من جهة لزوم التبعّض أو صدق عدم كون الشيء قائماً بعينه.

وقد مرّ أنّ الإشكال الأوّل مدفوع والثاني صحيح بل صدقه واضح بخلاف الفرض الأوّل، لكن وضوح صدق التغيّر وعدم كون الشيء قائماً بعينه إنّما هو في صورة بقاء الشركة بأن يكون المقصود هو ردّ الحصّة المشاعة،وأمّا إذا فرض حصول الإفراز فليس في البين إلّا التفريق في حصّة البائع من دون أن يوجب الخيار شركة البائع للمشتري الآخر الممسك لحصّته المفروزة فيكون من تلك الجهة كالفرع المتقدّم من حيث إنّه يختلف صدق القيام بعينه بحسب الموارد كما مرّ[2].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٢.

(٢) في ص ٣٤٧.

نعم، لو رضي البائع* يجوز ويصحّ التبعيض في المسألتين

لو رضي البائع بردّ حصّة المشتري خاصّة يجوز بلا إشكال

(*) قال‌﴿ في المكـاسب ما مفاده أنّ مقتضى ما ذكروه من إلحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث: جواز التبعيض في الردّ في صورة رضا البائع كما في التذكرة معلّلاً بأنّ «الحقّ لا يعدوهما»، وهذا يدلّ على تماميّة دليل ثبوت الخيار في نظرهم، والمنع عنه من جهة النقص الحادث فيه مرتفع برضا البائع بذلك، إذ لولا ذلك لم يكن يجوز التبعيض إلّا بالتفاسخ ومعه يجوز ردّ الجزء الصحيح أيضاً(١).

أقول: رضا البائع في المقام يتصوّر على أنحاء:

الأوّل: أن يكون راضياً بالفسخ من أوّل الأمر.

الثاني: أن يكون راضياًبالانفساخ فيالبعض على تقديرحصول الفسخ من المشتري.

الثـالث: أن لايكون راضياً بذلك لكن لا من جهة تبعّض الصفقة بل من جهة عدم الرضا بالانفساخ، من غير فرق عنده بين الكلّ والبعض، مثل أن يصرّح بأنّه على تقدير ردّ المبيع لافرق عندي بين ردّ البعض أو الكلّ ولكن لا أكون راضياً بردّ المبيع لاكلّاً ولا بعضاً، ومرجع ذلك إلى إسقاط حقّه من جهة العيب الحادث الحاصل بردّ البعض.

لاينبغي الإشكال في جواز التبعيض فيالأوّلين لكن مرجعهما إلىالتفاسخ،إذمقتضى القاعدة: عدم احتياج الفسخ في غير مقام ثبوت الخيار إلى صدور الإنشاء من الجانبين إمّا بأن يفسخ كلّ منهما البيع فيكون كالإيجابين وإمّا بأن يفسخ أحدهما وينشئ الآخر القبول بأن يقول: قبلت أو رضيت، بل يكفي الفسخ من أحد الجانبين والرضا بذلك من الجانب الآخر، وذلك لأنّ مقتضى تسلّط الناس على أموالهم وحقوقهم: كفاية الرضا في حصول الانفساخ، والاحتياج إلى الإضافة المتوقّفة على الإنشاء إنّما هو في العقود والإيقاعات لا في ما يكون اعتباره حلّ العقد الواقع في البين. ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٢.

بلا إشكال فيهما[١]*.

ولو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق[٢]**.

◄ وأمّا الثالث ففيه إشكال، من جهة عدم معلوميّة كون الحكم بسقوط خيار المشتري بالعيب الحادث من جهة تحقّق حقّ للبائع بالنسبة إلى لزوم العقد من جهة خصوص ذلك، فيكون السقوط من باب تزاحم حقّ خيار المشتري لحقّ لزوم البائع المسبّب عن حدوث العيب في المبيع المعيب فيقال: إنّه إذا أعرض عن حقّه الآتي من قِبَل حدوث العيب فحقّ خيار المشتري بلا مزاحم؛ بل يحتمل أن يكون الحكم بسقوط خيار المشتري من باب التحفّظ على حقّ اللزوم الّذي يكون للبائع ذاتاً الّذي رفع اليد عنه بملاحظة كون المبيع معيباً، بل ذلك هو مقتضى إطلاق سقوط الخيار بالعيب الحادث، فلو كان البائع راضياً بالعيب الحادث ولكن لا يكون راضياً بردّ المعيب مع قطع النظر عن العيب الحادث فمقتضى إطلاق الأدلّة المتقدّمة: سقوط الخيار والاكتفاء بالأرش.

فخلاصة الكلام في المسألة أنّ رضا البائع إمّا أن يكون راجعاً إلى التفاسخ والتقايل وإمّا لا أثر له في جواز التبعيض في الردّ. وهو العالم.

(*) قد مرّ أنّ نفي الإشكال إنّما هو في ما رضي البائع بفسخ البعض الّذي يرجع ذلك إلى التفاسخ أو يكون بحكمه، لا في ما إذا كان راضياً بالتبعّض ولم يكن راضياً بالفسخ أصلاً لا كلّاً ولا بعضاً.

لو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق

(**) في الجواهر: أنّه لا فرق في هذا الفرض بين اتّحاد العقد وتعدّده، بل في الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الإرشاد الإجماع عليه[٣]. ◄

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٦، المسألة ٣٧ و٣٨.

(٢) من جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

المسألة الرابعة عشر: قد عرفت أنّ العيب الموجب للخيار ما كان موجوداً حال العقد أو حدث بعده قبل القبض، فلا يؤثّر في ثبوت الخيار ولافي استحقاق الأرش ما حدث بعد العقد والقبض عدا الجنون والبرص والجذام والقرن*؛

◄ أقول: حكمهم بعدم جواز التبعيض في الأوّلين وجوازه في الثالث يشهد بأنّ المانع عن التبعيض هو تبعّض الصفقة على البائع. وليس ذلك من باب عدم اقتضاء الأدلّة من جهة توهّم أنّ المجعول فيه خيار واحد بالنسبة إلى مجموع ما وقع عليه العقد أو هو خيار واحد لكلّ من يصدق عليه المشتري، بل مقتضى إطلاق الدليل: جواز ردّ المعيب كلّاً أو بعضاً كما تقدّم في التعليقات السابقة.

والعمدة في مدار المنع هو تبعّض الصفقة على البائع، وذلك موجب لعدم صدق كون الشيء قائماً بعينه، وهذا مفقود في المقام كما لايخفى. وما بنوا عليه فتاواهم في تلك المسألة هو الحقّ الّذي ينبغي أن يتّبع في جميع فروعها. والله العالم.

حكم أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن

(*) **قال** ﴿ **في المكاسب**: تختصّ هذه الأربعة من بين العيوب بأنّها لوحدثت إلى سنة من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الردّ والأرش. هذا هو المشهور(١).

أقول: الأصل في ذلك الأخبار الواردة في المسألة:

فمنها: صحيح أبي هَمّام(إسماعيل)عن أبي الحسن الرضاﷺ، قال: سمعت الرضاﷺ يقول: «يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن»، فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه». فقال له محمّد بن عليّ: ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٣.

فالإباق؟ قال: «ليس الإباق من ذا إلّا أن يقيم البيّنة أنّه كان آبق عنده»[١]. هذا على ما نقله في الوسائل عن الشيخ﴿ره﴾.

ومنها: خبر سهل عن ابن فضّال عن أبي الحسن الرضا﴿ع﴾، قال: «تردّ الجارية من أربع خصال: من الجنون والجذام والبرص والقرن. القرن: الحدبة، إلّا أنّها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر»[٢].

أقول: كونهما حديثاً واحداً ظاهر كما أنّ كون الصحيح هو الأوّل أيضاً كذلك.

ومنها: خبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا﴿ع﴾، وفيه: «وأحداث السنة تردّ بعد السنة»، قلت: وما أحداث السنة؟ قال: «الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه»[٣].

ومنها: خبر محمّد بن عيسى عن ابن فضّال عن أبي الحسن الثاني﴿ع﴾، قال: «في أربعة أشياء خيار سنة: الجنون والجذام والبرص والقرن»[٤].

ومنها: خبر محمّد بن عليّ على ما هو الظاهر من الوسائل، لأنّه بعد ذكر خبر أبي هَمّام المشتمل على الجنون والجذام والبرص قال: ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبي هَمّام. قال: سمعت الرضا﴿ع﴾ يقول وذكر نحوه إلّا أنّه قال: «والبرص والقرن». ورواه أيضاً بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن محمّد بن عبدالحميد عن محمّد بن عليّ عن الرضا﴿ع﴾ نحوه إلى قوله: «على صاحبه»[٥].

ولا يخفى ظهور كلامه القريب من الصريح في اشتمال رواية أبي هَمّام وخبر محمّد ابن عليّ على «الجذام». والمقصود من ذلك الإشارة إلى اشتباه الشيخ العلّامة الأنصاريّ

---

(١) وسائل الشيعة طبع المكتبة الإسلاميّة: ج ١٢ ص ٤١١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب. وهكذا في طبع مؤسّسة آل البيت: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٧ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩.

↲حيث فرض خلوّ روايته عن «الجذام» وفرض أنّ إشكال الأردبيليّ فيه ويكون من جهة خلوّ رواية محمّد بن عليّ عنه[١]. ومنشؤه الاتّكاء على الحدائق كما صرّح بذلك العلّامة الإصفهانيّ في التعليق على المكاسب[٢].

وملخّص الكلام أنّه ظهر دلالة روايات خمسة على الخصال الأربعة الّتي فيها الصحيح والموثّق على ما صرّح به صاحب الجواهر﴿ره﴾[٣].

هذا على طبق ما في الوسائل[٤] طبع طهران المكتبة الإسلاميّة، ولكنّ الوافي نقل صحيح أبي هَمّام عن التهذيب والكافي بنسق واحد ويكون مشتملاً على الجنون والجذام والبرص وخالياً عن ذكر القرن[٥]. ونقل رواية محمّد بن عليّ مشتملاً على الجنون والبرص والقرن وخالياً عن ذكر «الجذام»[٦]. ولعلّ الظاهر كفاية باقي الروايات في إلحاق القرن وفيه الموثّق على ما في الجواهر. والله أعلم.

ومنها: صحيح أبي هَمّام على ما هو المنقول عن الكافي، قال: سمعت الرضا﴿ع﴾ يقول: «يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص» فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه»[٧] إلى آخر ما نقلناه[٨] عن المنقول عن الشيخ.

ومنها: ما في الوسائل أنّه قال الكلينيّ: وروي عن يونس أيضاً أنّ «العهدة في ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٥٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٥٦ و٥٥٨.

(٤) ج ١٢ ص ٤١١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) الوافي: ج ١٨ ص ٧٥٣ ح ٥ من ب ١١٩ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٦) الوافي: ج ١٨ ص ٧٥٤ ح ٨ من ب ١١٩ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٨) في ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

الجنون والجذام والبرص سنة»[١].

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في حديث: «وعهدته ـ يعني الرقيق ـ السنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء»[٢].

أقول: صدر الخبر مذكور في الباب الثالث من أبواب الخيار من الوسائل، قال عليه السلام: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء»[٣].

ومنها: ما في الوسائل عن الكلينيّ: وروى الوشّاء أنّ «العهدة في الجنون وحده إلى سنة»[٤].

إذا عرفت ذلك فتوضيح الكلام في المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: أنّه قد يشكل في عدّ «القرن» من أحداث السنة، من جهة عدم معروفيّة القول به من الأكثر. والّذي نقل عنه هو الشهيد في الدروس وعن جامع الشرائع والإسكافيّ، وعن مفتاح الكرامة أنّه لم يظفر بقائل به غير الشهيدين وأبي عليّ[٥]، ولكن في الجواهر عن المسالك: نسبة الحكم إلى المشهور[٦]. وكأنّه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه.

ويزيد في الإشكال تفسيره في ما تقدّم[٧] من خبر ابن فضّال بالحدبة، وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويّين، إذ هو عندهم شيء كالسنّ يكون في الفرج يمنع من الجماع على ما في الجواهر[٨].

أقول: لعلّ عدم فتوى المشهور على الردّ بالقرن من جهة توهّم تعارض الأدلّة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٥ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٧ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٦ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥١٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٢.

(٧) في ص ٣٥٣.

(٨) ج ٢٤ ص ٥٦٢.

◄بالنسبة إليه والرجوع إلى أصالة اللزوم في العيب الحادث بعد العقد والقبض فلا يثبت إعراض المشهور الموجب لوهن الخبر المعتبر.

وأمّا ماذكرفي الذيل من منافاة خبرالكافي المتقدّم(١) لما هوالمشهورفي معنى القرن.

فمدفوعٌ أوّلاً بعدم انحصار دليل القرن فيه، فالإعراض عنه بالخصوص لا يضرّ بعدّ القرن في عداد أحداث السنة.

وثانياً بأنّ الظاهر أنّ المقصود بالحديث أنّ القرن ولو كان في الفرج إلّا أنّه شيء يشبه الحدبة إلّا أنّها في الصدر، فهو كاد أن يكون صريحاً في أنّه ليس شيئاً في الصدر بل يكون شبيهاً بذلك من حيث التحدّب.

إذا عرفت ذلك فلا إشكال من جهة الإعراض، خصوصاً مع احتمال وجود الشهرة من جهة نسبة الشهيد ذلك إليها؛ فحينئذٍ لابدّ من صرف عنان الكلام إلى مقتضي الدليل.

ولاريب أنّ مقتضى الدليل: إلحاق القرن، لما تقدّم من الأخبار الخمسة المتقدّمة في أوّل المسألة وفيها الصحيح والموثّق على ما يقال.

ولا يعارضها ما تقدّم(٢) من صحيح أبي هَمّام على المنقول عن الكافي وكذا ما بعده من مرسل الكلينيّ بقوله: وروي عن يونس.

أمّا الأوّل فأمّا أوّلاً فلأنّ الأمر دائر بين الزيادة السهويّة والنقيصة السهويّة، ولاريب أنّ الثاني متعيّن، بل لا يحتمل احتمالاً عقلائيّاً السهو في الزيادة بإجراء كلمة «القرن» على لسان الراوي سهواً، وهذا بخلاف النقيصة، فتأمّل.

وأمّا ثانياً فلأنّه بعد نقل محمّد بن عليّ الراوي للخبر المتقدّم(٣) المشتمل على كلمة «القرن»، وهو الّذي يظنّ أنّه كان في المجلس عنده‌عليه‌السلام حين بيان الحكم على ما في الكافي ونقل الشيخ الكلمة المذكورة لعلّه يحصل الاطمينان بأنّ ما صدر منه‌عليه‌السلام كان مشتملاً عليها.

وثالثاً: أنّه بعد ظهور كون الصادر عنه‌عليه‌السلام كلاماً واحداً فخبرا التهذيب والكافي بضمّ►

(١ و ٣) في ص ٣٥٣.

(٢) في ص ٣٥٤.

◄القطع أو الاطمينان بعدم صدور كلامين من الإمامعليه السلام بمنزلة حجّة واحدة إجماليّة على صدور أحد الكلامين منهعليه السلام، وذلك لا يعارض ظهور باقي الروايات في إلحاق القرن بسائر أحداث السنة فيؤخذ به.

ورابعاً: أنّ قولهعليه السلام على المنقول في الكافي المتقدّم[١]: «يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص» غير صريح في تحديد أحداث السنة بالثلاثة المذكورة فيه، فيؤخذ بما هو صريح في كون القرن منها بلا إشكال.

هذا كلّه بالنسبة إلى خبر الكافي.

وأمّا مرسل الكافي ففيه أوّلاً: أنّه مرسل والكافي لم يسنده إليهعليه السلام ولا إلى يونس بنحو الجزم والبتّ.

وثانياً: لايكون صريحاًفي التحديد وإن كان أظهر من خبر أبي همّام فيه، لأنّ الظاهر من خبر أبي همّام في مقام أنّه يردّ المملوك من أحداث السنة وقد بيّن بعض مصاديقها بياناً لها، بخلاف المرسل فإنّه في مقام بيان مصاديق ما هو أحداث السنة.

وممّا ذكرنا يظهر وجه ما نقل عن المفيدقدس سره في المقنعة[٢] من أنّ الملاك فيها ما يمكن أن يكون مادّته متحقّقةً حين البيع ويتأخّر ظهوره إلى السنة.

وجهه أنّه ليس المراد من أحداث السنة المأخوذة في موضوع جواز الردّ هو ما يجوز ردّه في السنة، لأنّه من قبيل أخذ المحمول في الموضوع فلابدّ أن يكون منشأ انتزاع العنوان المذكور أمراً خارجيّاً غير مربوط بالحكم بجواز الردّ، ولايتصوّر في المقام حقيقة خارجيّة إلّا كون المرض الحادث ممّا يمكن أن يظهر بعد سنة مع وجود مقتضيه حين البيع؛ فجعلُ ذلك على البائع إمّا من باب أنّ ظهوره إلى سنة أمارة غالبيّة على وجود موادّها قبل ذلك وإمّا من باب تنجيز الاحتمال على البائع، والله أعلم.

فخلاصة هذا الأمر أنّ القرن يكون من أحداث السنة، ولا إشكال في ذلك لا من جهة الشهرة على الخلاف ولا من جهة وجود المعارض لما دلّ عليه، وهو العالم ►

---

(١) في ص ٣٥٤.

(٢) ص ٦٠٠.

↲ بحقائق الأحكام.

الثاني: نقلﷺ في الجواهر عن الأردبيليّ التوقّف في خصوص البرص[١].

ووجهه:ما تقدّم[٢] من حسن عبدالله بن سنان قولهعليه السلام: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء».

وفيه أوّلاً ما نبّه عليه في الجواهر[٣] من احتمال التصحيف في لفظ «برص» وكون الصحيح كلمة «مرض» مكان «برص»، ويكون المراد من «نحو هذا» غيرَ المرض من العيوب الّتي يمكن أن تكون موجودةً في الحيوان.

وثانياً: أنّ الظاهر من الصدر قوله: «إن كان بها حبل أو برص» وجود البرص حال البيع وأنّ فيه الخيار ثلاثة أيّام، وهذا غير موضوع البحث الّذي هو صورة حدوثه بعد البيع والقبض؛ فلا تنافي بين الحكمين، لتغاير الموضوعين.

الثالث: أنّه قد دلّ على انعتاق العبد إذا جذم خبر السكونيّ عن أبي عبداللهعليه السلام، قال: «قال رسول اللهصلى الله عليه وآله: إذا عمي المملوك فلارقّ عليه، والعبد إذا جذم فلارقّ عليه»[٤]. وذلك منافٍ للحكم بردّ المملوك من الجذام الّذي هو مفاد صحيح أبي همّام، وقريب منه خبر ابن فضّال: «تردّ الجارية من أربع خصال»، وكذا خبر عليّ بن أسباط: قوله: «فالحكم أن يردّ على صاحبه» وغيرها بحيث لا يحتمل العرف في الأخبار المذكورة أن يكون المقصود ردّ البيع لا المبيع فيرجع إلى ثمنه ويردّ إلى البائع قيمة المملوك الّذي جذم وصار حرّاً، لأنّه تلف عنده، أو الحكم بأخذ الثمن وكون التلف واقعاً في ملك البائع قهراً بالانفساخ أو بالفسخ الّذي يكون نتيجته ذلك بأن يكون الفسخ متعلّقاً بما قبل الخروج عن الرقّيّة، أو يكون التلف على البائع وإن تلف عنده، لأنّ عهدته عليه.

وأُجيب عنه بوجوه خمسة أشرنا إلى بعضها في طيّ بيان الإشكال. وقد بيّنها ↰

(١ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٥٩.

(٢) في ص ٣٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٤٥ ح ٢ من ب ٢٣ من أبواب كتاب العتق.

المحقّق الاصفهانيّ في التعليق على المكاسب[١]، إلّا أنّ الأصحّ هو كون الأخبار الواردة في المسألة مخصّصة لمادلّ على الانعتاق بمجرّد حدوث الجذام؛ فلابدّ من توقّف حرّيّته على أحد الأمرين من الإمضاء أوِ الفسخ، فإن أمضى المشتري بيع العبد يصير حرّاً عليه وإن فسخه يصير حرّاً على البائع.

لا يقال: إنّ مقتضى ما تقدّم من خبر السكونيّ: أنّ حدوث الجذام موجب للتحرير ولم نقل به في المسألة لوجود الأخبار المذكورة، والحكم بالحرّيّة بعد الفسخ أو الامضاء لبقائه لايكون مستفاداً من الدليل.

فإنّه يقال: إنّه لا شبهة لدى العرف بالمناسبات المتحقّقة بين الحكم والموضوع أنّ المنافي للرقّيّة أصل الجذام لا حدوثه وأنّه لا مدخليّة لوصف الحدوث في ذلك كما لايخفى.

إن قلت:مقتضى ذلك:إمكان الإبقاءعلى رقّيّة المجذوم بعدم اختيار الفسخ والإمضاء.

قلت: هذا إذا لم يكن الخيار المبحوث عنه فوريّاً.

ومع تسليم عدم فوريّته مطلقاً يمكن أن يقال بفوريّته في المقام، من جهة لزوم الضرر على المملوك بلحاظ التأخير في حرّيّته.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق بعض الأخبار أنّ خيار الحيوان ثلاثة أيّام: أنّ الخيار المذكور ثلاثة أيّام بعد ظهور العيب، فتأمّل.

الرابع: قد تقدّم[٢] في بعض الأخبار أنّ «العهدة في الجنون وحده إلى سنة» وهو بظاهره ينافي سائر الأخبار المتقدّمة.

لكن لايخفى أنّ المظنون أنّ ما أرسله في الكافي بقوله:وروى الوشّاء أنّ «العهدة...» هو عين ماروى الوشّاء عن عبدالله بن سنان وفي ذيله كما تقدّم[٣] «وعهدته سنة من الجنون» وليس فيه كلمة «وحده» حتّى يكون ظاهراً أو صريحاً في التحديد، بل غايته الإشعار بالتحديد وهو لا يقاوم نصّ غيرواحد من الأخبار المتقدّمة في التحديد

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٥٩ ـ ٦٣.

(٢ و٣) في ص ٣٥٥.

فإنّ هذه العيوب الأربعة لو حدثت إلى سنة* من يوم العقد** يثبت لأجلها الخيار***؛

بالأربعة أو الثلاثة.

فتلخّص من جميع تلك الأُمور الأربعة أنّ الأصحّ هو الحكم بجواز الردّ في جميع العيوب الأربعة المذكورة في المتن وأنّ الإشكال فيها من حيث القرن أو البرص أو الجذام أو غير الجنون مطلقاً مندفع بحمد الله تعالى.

(*) ظاهر رواية أبي همّام المتقدّمة[1] أنّ المقصود بالسنة هي السنة الهلاليّة، لقولهعليه السلام على ما فيه: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه».

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّه حيث يتحقّق السنة الهلاليّة قبل ما هو المعمول في عصرنا من السنة الشمسيّة فينطبق العنوان على الخارج فيتعلّق الحكم به.

مع أنّ المعمول في عصرالصدورلم يكن إلّا السنةالقمريّة،والمنصرف إليه في المقادير هو القضيّة الخارجيّة لا القضيّة الحقيقيّة الموجبة لاختلاف المقدار بالنسبة إلى العصور المتأخّرة.

(**) كما يدلّ عليه قولهعليه السلام في ما تقدّم: «فإذا اشتريت مملوكاً».

مع أنّه المنصرف إليه قطعاً إذا لم يعيّن المبدأ.

(***) المقدار الّذي دلّت عليهالأخبار المتقدّمة هوجواز الردّ المتقوّم بوجود المبيع، وأمّا إن تأخّر إعمال الخيار حتّى مات المملوك فلا دليل على بقاء الخيار والرجوع إلى الثمن، وكذا لا دليل على جواز أخذ الأرش.

توجيه ثبوت الأرش في أحداث السنة

ويمكن أن يوجّه جواز أخذ الأرش بوجوه:

---

(١) في ص ٣٥٢ و٣٥٤.

↲ **الأوّل:** دعوى ظهور الأخبار في أنّ الخيار الثابت للحيوان من جهة أحداث السنة هو خيار العيب الثابت له إذا كان المبيع معيباً حين وقوع العقد عليه.

قال في الجواهر: وعدم التعرّض له في نصوص المقام اكتفاءً بما تضمّنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالردّ بها لو حدثت في ضمن سنة، فالثابت لماعداها ثابت لها بطريق أولى[١].

الثاني: ما تقدّم شرحه[٢] من أنّ قوله: «يردّ المملوك من أحداث السنة» لا معنى له بحسب الظاهر إلّا مانبّه عليه المفيد على ما حكي عنه من أنّ العيوب المذكورة يمكن أن يوجد أصلها وموادّها قبل البيع ويتأخّر ظهورها إلى انقضاء السنة من حين البيع.

مضافاً إلى أنّ مقتضى ضمانها على البائع أن يكون ذلك الإضرار متوجّهاً من جانبه وإلّا كان تعبّداً صِرفاً، وهو خلاف ما هو المرتكز في باب المعاملات الجارية على سنن العرف؛ فعلى هذا يكون ظهورها في طيّ السنة أمارة شرعيّةً على وجود موادّها حين البيع فيدلّ حينئذٍ على الأرش مادلّ عليه في المعيب حين البيع من معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[٣].

الثالث: مفاد بعض الأخبار كمرسل يونس المتقدّم[٤] أنّ «العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة»، ولايخفى أنّه كما ينطبق على الردّ ينطبق على الأرش أيضاً.

وفي جميع الوجوه نظر:

أمّا الأوّل: فلمنع الظهور المذكور، بل لعلّ وحدة السياق الّذي في خبر ابن أسباط قوله: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يتفرّقا، وأحداث السنة تردّ بعد السنة...»[٥] مشعر بالخيار الّذي ليس فيه الأرش.

والأولويّة الّتي أُشير إليها فيما تقدّم نقله عن الجواهر ممنوعة أيضاً، فإنّ ثبوت الأرش مقرون بحسب الأخبار بسقوط الردّ حين حدوث تغيّر في المبيع، ولعلّ نظر الشارع في ↰

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٥. (٢) في ص ٣٥٧. (٣) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

(٤) في ص ٣٥٤. (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

ولأجل ذلك سمّيت هذه العيوب بأحداث السنة[١] *.

المقام هو ثبوت الردّ من تلك الأمراض الخاصّة ولو مع حدوث التغيّر في المبيع.

وأمّا الثاني: فغير مستفاد من الأخبار، لأنّ غاية ما يستفاد منها أنّ الحكمة في الحكم بالردّ هو إمكان كون تلك الأمراض موجودةً بموادّها من حين البيع، وهذا غير جعل ظهورها أمارةً على وجودها بموادّها حين البيع بحيث يترتّب جميع آثارها. كيف؟! ولازم ذلك ثبوت الخيار واقعاً قبل ظهورها، وهو مخالف لظاهر النصّ والفتوى.

وأمّا الثالث: ففيه ـ مضافاً إلى الإرسال، وإلى إمكان أن يقال: إنّ مقتضى فهم العرف أنّ مثل خبر أبي همّام يكون تفسيراً للإجمال الموجود في الرواية من المراد من «العهدة» ـ أنّه لو كان له الإطلاق فمقتضاه تخيير البائع، لأنّه على البائع أن يخرج عن عهدة تلك العيوب، فكما أنّ ذلك يحصل باسترداد العين كذلك يحصل بأداء الأرش، وهو خلاف المقصود.

مضافاً إلى أنّه مقطوع الخلاف بالنظر إلى إطلاق باقي النصوص والفتاوى، فالظاهر أنّه لا دليل على الأرش، ولذا قال الشيخ الأنصاريّ ﷺ: ونُسب إليهم جواز الأرش قبل التصرّف وتعيّنه بعده، والأخبار خالية عنه، وكلا الحكمين مشكل[٢]. نقل في الجواهر عن التحرير الإشكال في ثبوت الأرش مع حصول المانع عن الردّ[٣].

وجه تسميتها بأحداث السنة

(*) قد عرفت أنّ الظاهر أنّ تسميتها بذلك ليس لأجل الحكم بجواز الردّ في السنة، لأنّ العنوان المذكور أُخذ في الموضوع في غير واحد من الأخبار المتقدّمة فراجع[٤]، فلابدّ أن يكون بلحاظ إمكان تحقّق موادّها حين البيع إذ غالبيّة ذلك أو كونه دائماً

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٦، المسألة ٣٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٥.

(٤) فراجع ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤.

فرع: هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث، فلو أحدث ما يغيّر عينه أو صفته ثبت الأرش وسقط الردّ(١)*.

↲كذلك، ولذا يمكن إسراء الحكم إلى جميع العيوب الّتي تكون كذلك، فتأمّل.

لو أحدث ما يغيّر المبيع عينه أو صفته

(*) قد عرفت في التعليق المتقدّم نقل الجواهر عن التحرير الاستشكال في ذلك.

ووجهه أنّ دليل ثبوت الأرش وسقوط الردّ إنّما هو معتبرا جميل وزرارة المتقدّمان(٢)، وموردهما العيب المتحقّق عند البيع، فإنّ الأوّل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، والثاني في الرجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار، وحينئذٍ لابدّ أن يقال ببقاء الخيار وضمان تفاوت القيمة إن ردّه، وكان التغيّر موجباً للنقصان كما تقدّم في بعض فروع خيار الغبن.

لكن يمكن توجيه ما في المتن بأمرين:

أحدهما: أنّ خصوصيّة كون المبيع معيباً قبل البيع ملقاة بنظر العرف، لأنّ الحكم بسقوط الردّ والرجوع إلى الأرش ليس إلّا من باب الجمع بين حقّي البائع والمشتري؛ فالمقصود سقوط الردّ في كلّ معيب يردّ مع قطع النظر عن حدوث التغيّر. وخصوصيّة كونه معيباً حين البيع من جهة أنّه عيب يردّ معه المبيع ويكون مضموناً على البائع، ولذا لا إشكال عندهم في إسراء الحكم المذكور بالنسبة إلى العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض، وليس ذلك إلّا بلحاظ كون الموضوع لذلك هو العيب المضمون على البائع.

وفيه: أنّه يمكن أن يكون الملاك كون العيب ممّا يكون ذا حكمين لولا التغيّر، لأنّ المشتري متخيّر ـ كما هو المعروف ـ بين الفسخ وأخذ الأرش، فسقوط الردّ لا يوجب ضرراً على المشتري بحسب ما كان له من الحكم التخييريّ، وقد مرّ أنّه لا دليل على ↰

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٩٤.

(٢) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

وكذا إذا تصرّف فيه[١]*.

التخيير بين الردّ والأرش في المقام.

إن قلت: يمكن إلقاء الخصوصيّة في الحكم بالتخيير قبل التغيّر أيضاً.

قلت: ثبوت الأرش يمكن أن يكون بلحاظ وقوع مقدارمن الثمن لبّاً في قبال وصف الصحّة، فيكون مختصّاً بالمعيب حين وقوع العقد عليه.

إن قلت: فما الفرق بين المقام والعيب الحادث بعد البيع وقبل القبض؟

قلت: على فرض التسليم فيه الظاهر أنّ الحكم بكونه كالعيب الموجود حال البيع في جميع الأحكام ما اشتهر من الحديث أنّ«كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهومن مال بائعه» فيقدّر وقوع تلف الكلّ أو البعض أو الوصف في مال البائع،فالعيب حادث في مال البائع بماله من الحكم. والمقصود أنّه لاتكون المسألتان من باب واحد.

ثانيهما: أنّ الحكم بثبوت الردّ ضررعلى البائع، لثبوت التغيّر، والحكم بسقوطه بدون الأرش ضرر ظاهرعلى المشتري بعدما كان العيب مضموناًعلى البائع لولا التغيّر، فتعيّن الثالث وهو سقوط الردّ مع ثبوت الأرش.

وفيه: أنّ ثبوت حقّ الردّمقروناً بأداءغرامةالتغيّر الحادث إن كان موجباً لها لايوجب ضرراً على المشتري ولا على البائع كما لايخفى. ولافرق بين أداء غرامة التغيّر أو أخذ الأرش في كون كلّ منهما تداركاً للضرر الوارد لا أنّه موجب لعدم توجّه الضرر أصلاً؛ فلافرق بينهما في ذلك وحينئذٍ فلا مقيّد لإطلاق الأخبار المتقدّمة الحاكمة بردّ المملوك من أحداث السنة.

هذا كلّه بالنسبة إلى التغيّر.

في ما لو تصرّف في المملوك

(*) الظاهر أنّ التصرّف غير الموجب للتغيّر لا يـكـون مسقطاً قبل ظهور العيب،

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٨.

المسألة الخامسة عشر: يسقط الأرش دون الردّ في موضعين: أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيب في أحدهما*.

لوقوعه في مدّة السنة في مورد الأخبار قطعاً، وأمّا بعده فمسقطيّته تتوقّف على دلالته عرفاً على الالتزام بالمبيع مع العيب الحادث. هذا.

ولكن قال في الجواهر ما خلاصته: أنّ الظاهر مساواة تلك العيوب لغيرها في سقوط الردّ بالتصرّف وحدوث العيب ونحوهما، وبه صرّح الفاضل والشهيدان وغيرهم. وقال في الغنية: «يردّ بها ما لم يمنع مانع». وعن محكيّ السرائر أنّه: «إن خطر بالبال وقيل: الفرق بين هذه العيوب وغيرها أنّه لا يسقط الردّ بها بالتصرّف بخلاف غيرها. قلنا له: هذا خلاف الإجماع ومنافٍ لأُصول المذهب، لأنّ الإجماع حاصل على أنّ التصرّف يسقط الردّ بغير خلاف بينهم، والأُصول مثبتة مستقرّة على هذا الحكم». بل ظاهره الإجماع عليه(١).

أقول: قد عرفت عدم تطبيق ما ذكروه على الدليل، ولا حجّيّة في الإجماع المذكور بعد ما كان الظاهر منه تطبيق إطلاق كلماتهم على أنّ التصرّف وحدوث التغيّر مسقط للعيب على المورد مع أنّه غيرظاهر، لأنّ القدر المنصرف إليه في كلماتهم هو العيب الّذي كان حين العقد أو الأعمّ منه وما قبل القبض.

هذا تمام الكلام في جهات المسألة، وهو الموفّق الملهم إلى سواء الطريق ونسأله التوفيق.

سقوط الأرش دون الردّ في موضعين: أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه

(*) قال العلّامة الأنصاريّ: إنّه لا أرش حينئذٍ حذراً من الربا. قال: ويحتمل

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٣ ـ ٥٦٤.

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة[١] *.

◄جواز أخذ الأرش. ونفى عنه البأس في التذكرة موجّهاً له بأنّ المماثلة إنّما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، والأرش حقٌّ ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق[٢].

أقـول: الإنصاف:صحّة ما نقله عن التذكرة. وما ذكر من الوجوه للمنع عن الأرش المجموعة في تعليق المحقّق الإصفهانيّ مورد للمناقشة، وذكرها مع ما فيها موجب للإطالة الخالية عن الفائدة والإفادة.

الثاني: ما لم يوجب العيب نقصان القيمة

(*) لأنّه لا يتصوّر فيه أرش حتّى يحكم بثبوته.

وممّا ذكر من عدم كون الأرش جزءاً من الثمن بل هو غرامة تعبّد بأدائها الشارع إن اختار المشتري ذلك يظهر عدم الإشكال في فرع ثالث تعرّض له السيّد الطباطبائيّ في تعليقه على المكاسب وأنّه لا إشكال في أخذ الأرش، وهو ما لو كان العوضان من النقدين فظهر عيب في أحدهمابعد انقضاء المجلس،فبناءً على أنّ التقابض في المجلس شرط في صحّة البيع قد أُشكل في أخذ الأرش من النقدين، لانقضاء المجلس[٣].

وقد عرفت أنّه ليس الأرش جزءاً من الثمن حتّى يشكل فيه من تلك الجهة.

مع أنّه يمكن أن يقال بناءً على كونه جزءاً أو بحكم الجزء: إنّ ما قابل المثمن هو التفاوت الّذي يمكن أن ينطبق على النقدين ويمكن أن ينطبق على غيرهما من الفلوس السود أو الاسكناس،فلايكون البيع بالنسبةإلى ما قابل الأرش من بيعالصرف المشروط فيه التقابض في مجلس العقد.

فرع: في ما قلنا بعدم الأرش لأجل أحد المحاذير المتقدّمة وفرض حدوث عيب►

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٧.

(٣) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ: ج ٣ ص ١٥٥، التعليقة ١٦١.

المسألة السادسة عشر: لو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين والثمن ما يكون مساوياً له جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً وتجدّد عنده آخر لم يكن له الأرش*،

↲ في المبيع عند المشتري في سقوط حقّ الردّ إشكال،من جهة أنّ المنساق من الأخبار أنّ حدوث العيب عند المشتري يسقط الردّ في مورد ثبوت الأرش. وليس لما تقدّم(١) من خبري جميل وزرارة إطلاق يشمل صورة عدم ثبوت الأرش للحكم فيهما بسقوط الردّ وثبوت الأرش، فكلّ واحد من الحكمين يكون في مورد ثبوت الآخر.

ولكنّ الإنصاف: أنّ الظاهر جواز التمسّك بإطلاق الحكم بالسقوط في مورد عدم كون المبيع قائماً بعينه، لأنّ التقارن بين الحكمين غير تقيّد موضوع أحدهما بالآخر، فالحكمان المذكوران المستقلّان لا يقصران عن العامّ المنحلّ إلى أحكام عديدة حيث يتمسّك به بعد ورود التخصيص عليه بإخراج بعض أفراده. ولعلّه يجيء بعض الكلام في ذلك في بعض الفروع الآتية إن شاء الله تعالى.

لو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين والثمن مساوياً له في الجنس والقدر

(*) قال‌ﷺ في مفتاح الكرامة: لأنّ أخذ الأرش يستلزم زيادة المبيع عن الثمن، وذلك عين الربا كما نصّ عليه في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإيضاح والدروس(٢).

لكن قد عرفت أنّ الأرش ليس جزءاً من المبيع ولا دليل على التنزيل منزلته في جميع الآثار الّتي منها الربا؛ فما ذكروه غير واضح كما اعترف بذلك في ما تقدّم نقله(٣) عن التذكرة. ↖

---

(١) في ص ٢٨٤ و ٢٨٥. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٩. (٣) في ص ٣٦٦.

ولا الردّ مجّاناً*، ولا مع الأرش**،

ﻫ والحاصل: أنّه ليس صِرف حكم الشارع المقدّس باستحقاق المشتري لأخذ الزيادة إن شاء رباً، بل الربا هو فعل المكلّف وهو الّذي تعلّق به التحريم وليس هو إلّا جعل الزيادة من جانب المتعاملين في البيع أو في الدين مع شرائط تحقّقه؛ لكنّ الاحتياط لايترك، لأنّ الجزمبذلك يتوقّف على الإحاطهبأدلّة تحريم الربا،وهو الموفّق والمستعان.

(*) وذلك لأمرين:

أحدهما: أنّه إضرار على البائع، من جهة حدوث عيب آخر في المبيع عند المشتري غير مضمون على البائع.

ومنه يعلم أنّ المقصود من قوله: «عند المشتري» أي في ما إذا كان في قبضه فيتحرّز عن العيب الحادث في المعيب بعد البيع وقبل أن يقبض المشتري.

ثانيهما: أنّ مقتضى إطلاق معتبري جميل وزرارة كمامرّ(١) هو سقوط الردّ بحدوث العيب في المبيع، من غير فرق بين التمكّن من أخذ الأرش وعدمه.

(**) وذلك لوجوه:

الأوّل: إطلاق دليل سقوط الردّ بحدوث التغيّر المتقدّم(٢).

الثاني: أنّ مقتضى قاعدة الفسخ: هو ضمان القيمة الواقعيّة للوصف الّذي فُقد في يد المشتري كما في صورة تلف بعض المبيع أو كلّه،والأرش ثبت بمقتضى التعبّد بناءً على المشهور في العيب الموجود حال العقد أو قبل القبض، ولادليل عليه في غير الموردين.

الثالث: أنّ الردّمع الأرش لايخلو عن شبهةالربا كما في صورة الإمضاءبأخذ الأرش وإن كانت الشبهة في الموردين ضعيفةً لا سيّما في المورد المبحوث عنه، فتأمّل.

الرابـع: أنّ ذلك مستلزم للإضرار على البائع، مـن جهة تحمّل العيب الحادث عند المشتري، وتداركه بالأرش لا يوجب عدم صدق الإضرار. اُشير إلى ذلك في مفتاح الكرامة(٣).

(١) في ص ٢٨٤ و٢٨٥. (٢) في ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧. (٣) ج ١٤ ص ٥٢٩.

ولا يجب الصبر على المعيب مجّاناً*؛ فالطريق: الفسخ وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس**،

(*) قال السيّد‎ﷺ في مفتاح الكرامة: للنصّ والإجماع على أنّ العيب القديم في المبيع مضمونٌ للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا؟[١]

أقول: فيه منعٌ لو أراد‎ﷺ بالنصّ نصوص خصوص المبيع المعيب، لأنّها خصّصت بمادلّ على سقوط الردّ بحدوث التغيّر في المعيب من معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[٢]؛ فلعلّ المقصود به نصّ نفي الضرر، فإنّ الحكم بسقوط الردّ مع أنّ المفروض عدم جواز أخذ الأرش للمشتري من جهة لزوم الربا ضرر عليه.

(**) **الظاهر أنّ اشتراط** كونها من غير الجنس من باب التجنّب عن الربا في المعاوضة القهريّة الحاصلة بالفسخ بين العين المبيعة والقيمة الّتي تردّ إلى البائع، أو في المعاوضة الحاصلة بالفسخ بين الثمن والقيمة ولو بواسطة حصول المعاوضة أوّلاً بين الثمن والعين وثانياً بين العين والقيمة؛ ولكن شمول دليل حرمة الربا لمطلق المعاوضات ولو كانت بفسخ المعاوضة أو كانت قهريّةً بحكم الشارع غير واضح فلابدّ من الملاحظة والتأمّل في دليلها.

ومن ذلك يظهر أنّه على فرض شمول دليل حرمة الربا لمثل المورد فلا يقتضي أيضاً أن تكون القيمة من غير الجنس مطلقاً، بل في ما إذا كان الجنس المساوي له في الماهيّة والقيمة أزيد وزناً من المبيع من جهة كونه معيباً بعيبين من القديم والجديد، والقيمة لابدّ أن تكون قيمة السالم من العيب الجديد. وأمّا في ما إذا كان ما فرض قيمة له وكان من جنسه مماثلاً للعين في الوزن أو الكيل ولكن كان أردأ منه على فرض كونه خالياً عن العيب فلا وجه للتقييد المذكور. وكذا لو كان وجه لزوم الربا مماثلته للثمن فإنّه يلزم لو لم يكن مساوياً للثمن في المقدار.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٣٠.

(٢) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

معيباً بالقديم سليماً عن الجديد*،

(*) قال السيّد في مفتاح الكرامة: هذا الطريق حكاه الشيخ في المبسوط قولاً. واحتمله المصنّف في التحرير والتذكرة وولده في الإيضاح والشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب فقال: هذا هو الأقوى المعمول عليه. وقوّاه في جامع المقاصد كما قوّى غيره، لأنّه لم يبق من الأُمور الممكنة غير هذا، فالحال في الجمع بين حقّ كلّ من البائع والمشتري هو هذا ـ إلى أن قال: ـ

وبيانه: أنّ المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزّل المبيع منزلة التالف لمنع ردّه بتجدّد العيب الحادث، فينتقل إلى قيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم، لأنّه من ضمان البائع سليماً عن العيب الجديد، لأنّه من ضمان المشتري.

وبذلك يظهر الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ مع فرض حدوث العيب عند المشتري، وبحصول الفسخ من دون استلزامه ردّ العين، والانتقال إلى البدل مع وجود العين[1] انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول أوّلاً: إنّه قد مرّ عدم معلوميّة كون أخذ الأرش من البائع رباً، فيعمل بإطلاق الدليل كسائر الموارد المشابه للمسألة فيحكم بسقوط الردّ وجواز أخذ الأرش، سواء كان من جنس العوضين أو من غير جنسهما.

وثانياً: على فرض كون أخذ الأرش من مصاديق الربا فيمكن أن يقال: إنّه يقع التعارض بين دليل حرمة الربا ومفاد معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[2] في مورد كون أخذ الأرش مستلزماً للربا بنحو العموم من وجه، فمقتضى تسلّط الناس على أموالهم: جواز أخذ الأرش من البائع برضاه ومقتضى أصالة عدم استحقاق المشتري للأرش: عدم جوازه مع كراهته، فليس الحكم بالحرمة بتّاً حتّى مع رضا البائع لدليل الربا واضحاً.

وثالثاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر وفرضِ أنّ أخذ الأرش من البائع يكون من ↖

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.

(٢) في ص ٢٨٤ و ٢٨٥.

ويحتمل الفسخ مع رضا البائع* ويردّ المشتري العين وأرشها**،

↲ مصاديق الربا وعدمِ تعارضه لدليل استحقاق الأرش المستلزم لكون الحكم سقوط الردّ والأرش معاً فلاريب أنّ حديث نفي الضرر حاكم على الدليلين أي دليل عدمِ حقّ الردّ وعدمِ استحقاق أخذ الأرش، فيقتضي إمّا الردّ مع إعطاء الأرش وإمّا أخذ الأرش والإمضاء مع تقديم الأوّل على الثاني بمعنى أنّه إن رضي البائع بالردّ وأخذ الأرش يتعيّن ذلك وإلّا فله الإمضاء وأخذ الأرش.

(*) **الحكم المذكور بقيد** كون البائع راضياً دليلٌ على أنّ المانع عن ذلك من دون رضاه توجّه الضرر على البائع من باب الصبر على المبيع المعيب بالعيب الجديد ولو مع أخذ أرشه من المشتري.

وذلك ممنوعٌ، إذ مع فرض استحقاق الأرش من أوّل حصول الفسخ وردّ العين لاضرر عرفاً وعقلاً، وصِرف مخالفة ذلك لغرضه لا يعدّ ضرراً قطعاً.

(**) **اللازم تقديم ذلك على الأوّل**، لعدم لزوم مخالفة قاعدة من القواعد:

أمّا الربا فلما يجيء. وأمّا سقوط الردّ بالعيب الحادث فلمكان رضا البائع بذلك. ولم يلزم منه عدم رجوع العين مع تحقّق الفسخ ولا الانتقال إلى القيمة مع وجود العين.

ثمّ إنّه ينبغي التنبيه على أُمور:

التنبيه على أُمور: منها: المراد بالأرش في مقام الفسخ، ومنها: بيان ملخّص الوجوه، ومنها: مقتضى الاحتياط

الأوّل: أنّ الظاهر أنّ المقصود بالأرش في المقام وهو قيمة الصحّة الّتي كانت في العين قبل حدوث العيب الجديد.

وأمّا مقايسته بالثمن المسمّى وأداؤه للبائع بتلك النسبة فلا دليل عليها، لأنّه ليس إلّا كتلف جزء من المبيع الخياريّ في خيار العيب أو الوصف في غيره من أنّ مقتضى ↰

ولا ربا*، فإنّ الحليّ في مقابلة الثمن، والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم[١].

القواعد هو الرجوع إلى البدل الواقعيّ.

الثاني: أنّ ملخّص الوجوه الّتي ذكرت في تلك المسألة ستّة:

الأوّل: ما ذكرناه في أوّل المسألة ونُفي عنه البأس فيما حُكي عن التذكرة من سقوط الردّ وجواز أخذ الأرش للمشتري، لعدم كون الأرش رباً. ولعلّه الأقرب.

الثاني: ما ذكره أوّلاً في المتن: من الفسخ ودفع قيمة العين من غير الجنس معيباً بالعيب القديم وسليماً عن العيب الحادث.

الثالث: الفسخ وردّ العين وأداء أرش العيب الحادث في صورة رضا البائع.

الرابع: ذلك من دون الاشتراط برضا البائع. نقله في مفتاح الكرامة[٢] عن جامع الشرائع والدروس والتحرير وغيرها.

الخامس: الردّ مع أداء أرش العيب الجديد في صورة رضا البائع، وإن لم يرض بذلك فالطريق الثاني، فيكون الترتّب بين الطريقين.

السادس: الردّ وأداء أرش العيب الجديد إن رضي البائع بذلك، وإن لم يرض به فأخذ الأرش منه مع إمضاء المعاملة.

الثالث: أنّ مقتضى الاحتياط التامّ هو مصالحة البائع المشتريَ لفسخ البيع وتبديل العين المعيبة بالقيمة الّتي من غير جنسها حذراً من احتمال الربا في بعض الفروض بنحو يتراضيان عليها.

(*) وجه توهّم الربا أنّ الفسخ معاوضة في الواقع بين المتماثلين بالفرض، وأرش العيب الجديد المنضمّ إليه يكون موجباً للربا.

والجواب: أنّه ليس الأرش في مقابل الثمن، بل هو غرامة للعيب المضمون كما في

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) ج ١٤ ص ٥٣٢.

المسألة السابعة عشر: لو ردّ المشتري السلعة لعيب فأنكر البائع أنّها سلعته*

↲المقبوض بالسوم الربويّ، فإنّه لو تعيّب المأخوذ به ثمّ تحقّقت المعاملة يأخذ البائع من المشتري مثل ما أعطاه بزيادة الأرش.

ولكنّ الظاهر وجود الفرق بينهما، من جهة أنّه أداء في المقام باقتضاء الفسخ الّذي يحصل به المعاوضة، بخلاف الأرش المأخوذ في المقبوض بالسوم فإنّه يؤخذ ذلك ممّن بيده المال سواء تحقّقت المعاملة أم لا.

فحينئذٍ لقائل أن يقول:إنّه لافرق بين الأرش الّذي يأخذ المشتري من البائع باقتضاء المعاملة الأوّليّة أو البائع من المشتري باقتضاء الفسخ من حيث احتمال كونه مصداقاً للربا؛بل يمكن أن يقال:إنّ احتمال صدق الربافي المقام أقرب،من جهة حصول التراضي بذلك فهو في حكم شرط الزيادة، وهذا بخلاف المعاملة الأوّليّة فإنّ الأرش إن كان كان بحكم الشارع من دون اشتراط ذلك في المعاملة.

ولكن مع ذلك يمكن أن يكون نظر المصنّف‌ في الحكم بعدم جواز أخذ الأرش للمشتري وجواز أخذه للبائع إلى أنّ الأوّل هو مقتضى المعاوضة والثاني ليس إلّا مقتضى فسخ المعاوضة، ولا دليل على الربا في ما كان فسخ المعاوضة وإن حصل بذلك المعاوضةأيضاً،فإنّ المعاوضةالحاصلة بالفسخ ليس إلّا بقاء المالين على ملكيّة الطرفين بالسبب السابق،وليس اعتبار الفسخ إلّا إزالةالسبب الجديد وهي ليست بمعاوضة أصلاً.

وكيف كان، فقد عرفت أنّ شمول أدلّة الربا للموضعين محلّ إشكال بل منع كما هو مفاد ما نفى عنه البأس في التذكرة على ما حكي عنها. والله العالم.

لو ردّ المشتري السلعة لعيب وأنكر البائع أنّها سلعته

(*) أي يكون الاختلاف بين المتبايعين في وقوع العقد على المعيب فيدّعي ↰

قدّم قوله* مع اليمين**.

↲المشتري وقوعه عليه فله الخيار وينكر البائع ذلك فلا خيار عليه.

(*) أي البائع.

(**) قال‌ﷺ في مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والإيضاح والدروس وجامع المقاصد[1].

أقول: لاينبغي الإشكال في الحكم المذكور، إنّما الكلام في أنّ وجهه جريان الأصل الموضوعيّ على طبق قول البائع أو لا يجري الأصل الموضوعيّ ويرجع إلى أصالة اللزوم واستصحاب عدم انتقال العينين إلى مالكهما الأوّليّ.

فنقول: لا إشكال في جريان الأصل الموضوعيّ بناءً على جريان استصحاب العدم الأزليّ، فيقال: إنّ العقد الواقع لم يكن مضافاً إلى المعيب المعيّن حينما لم يكن متحقّقاً والآن كما كان.

وأمّا بناءً على عدم جريانه فيمكن تقريبه أيضاً بوجهين:

الوجه الأوّل: أن يقال:إنّ المستصحب هوعدم إضافةالعقد الواقع ما بينهما إلى المعيب الخاصّ،ولاشبهة أنّ ملاحظتهبالنسبة إلى أحدطرفي الإضافةالّذي هو العقديقتضي كونه مقارناً لوجوده، بمعنى أنّه ليس في البين زمان يكون العقد محقّقاً وكان عدم اضافته إلى المعيب المعيّن محرزاً. فالعدم المستصحب إن كان ثابتاً كان مقروناً بأوّل وجود العقد، وإن كان الثابت نقيضه كان كذلك أيضاً. وأمّا إذا لوحظ بالنسبة إلى الطرف الآخر ـ وهو المعيب ـ يكون له الحالة السابقة مع وجود الموضوع، لأنّ المعيب كان موجوداً ولم يكن العقد المعيّن مضافاً إليه.

والحاصل: أنّه وإن قلنا بعدم جريان استصحاب العدم الأزليّ قلنا به في ما كان تمام ما هو الموضوع للمستصحب إمّا مقروناً بالمستصحب من أوّل وجوده وإمّا مقروناً ↰

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٥.

ولو ردّها بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته احتمل المساواة*

بنقيضه كذلك، وأمّا إن كان الموضوع منحلّاً إلى أمرين بأن كان المستصحب عدم الإضافة بين الشيئين وكان أحد الأمرين متحقّقاً مسبوقاً بعدم الإضافة ولم يكن الأمر الآخر كذلك فيمكن القول بجريانه. وتمام الكلام موكول إلى الأُصول، وهو الموفّق.

الوجه الثاني: أنّه يمكن أن يقال: إنّ المعيب المعيّن لم يقع عليه عقد فلا يجوز ردّه إلى المشتري. والحكم بردّ المعيب في ما إذا وقع عليه عقد وإن كان من باب الحكم بفسخ البيع إلّا أنّه مجعول بالتبع، وذلك كافٍ في الاستصحاب وإن لم يحرز به حال العقد، لأنّه يكفي للبائع الحكم بعدم جواز ردّ المعيب إليه، ويكفي في ذلك استصحاب عدم وقوع العقد على النحو الكلّيّ عليه من غير أن يكون المستصحب عدم وقوع العقد الخاصّ الواقع في البين.

وإن أبيت عن ذلك كلّه فلا إشكال بحسب الظاهر في أصل الحكم، لأصالة اللزوم الجارية في الشبهة المصداقيّة أيضاً، وهو استصحاب بقاء العقد على ما هو عليه وعدم انحلاله بالفسخ.

لو ردّ المشتري السلعة بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته

(*) أي كونه كالفرع السابق في تقديم قول البائع.

وأمّا وجه ذلك فهو أُمور:

أحدها: أصالة عدم كون تلك السلعة الخاصّة مورداً لوقوع العقد الخاصّ المعهود بين المتعاملين فلا يوجب فسخه رجوعها إلى البائع.

ثانيها: أصالة عدم وقوع عقد في ما بينهما على هذا المعيب حتّى يستحقّ المشتري ردّه بالفسخ. والفرق بينهما عدم تعيّن العقد الخاصّ فيه بخلاف الأوّل كما تقدّم في الفرع المتقدّم.

وتقديم قول المشتري مع اليمين، لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب(١)*.

ثالثها: أصالة عدم انتقال المعيب المورد للنزاع إلى البائع بفسخ المشتري.

رابعها: أصالة عدم استحقاق مطالبة الثمن من البائع بإقباضه تلك السلعة الّتي تكون مورداً للنزاع.

ولايعارض الأُصول الثلاثة الأُولى بأصالة عدم كون السلعة الأُخرى مورداً للعقد الخاصّ وأصالةِ عدم كونها مورداً للعقد عليها وأصالةِ عدم انتقال سلعة أُخرى إلى البائع، لأنّه إن كان المقصود أنّه يثبت بتلك الأُصول كون تلك السلعة مورداً للبيع عليها ونقلها إلى البائع بالفسخ فلا شبهة في عدم إثبات ذلك بها، وإن كان المقصود أنّ مقتضى الأُصول المذكورة في السلعة الأُخرى هو الحكم بعدم الانتقال إلى البائع فالأُصول ساقطة في الطرفين، من باب المخالفة للعلم الإجماليّ.

فيقال في جواب ذلك: إنّ السلعة الأُخرى لاتكون مورداً للمخاصمة، فلا يصدر من الحاكم بالنسبة إليه حكم حتّى يكون الحكمان مخالفين للعلم القطعيّ، فالشكّ في السلعة الأُخرى لايكون مورداً لابتلاء الحاكم حتّى يصدر منه حكمان يكون أحدهما على خلاف الواقع.

مضافاً إلى أنّه على تقدير التعارض والتنافي تتساقط الأُصول الثلاثة الأُولى من الجانبين ويبقى أصالة عدم استحقاق المشتري مطالبة الثمن بردّه السلعة المتنازع فيها على حاله، لأنّه أصل حكميّ وهو في الرتبة المتأخّرة عن الأُصول الثلاثة الجارية في الموضوع.

(*) قال السيّد‌ في مفتاح الكرامة: هو خيرة الإيضاح والدروس، وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوّج ساكتاً عليه(٢).

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٦.

◄ وقيل في وجهه أمران:

أحدهما: ما أشار إليه‌ﷺ في المتن بقوله: «لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ».

بيانه: أنّ مقتضى إنكار البائع: عدم حصول الفسخ خارجاً، من جهة أنّ ما يدّعيه المشتري ينكره البائع وما يدّعيه البائع أنّه سلعته ينكره المشتري فلا يقع الترادّ الّذي هو نتيجة الفسخ خارجاً.

وبعبارة أُخرى:الأخذُ بقول المشتري موجب لوصول حقّهالمحقّق بينهما إليه والأخذُ بقول البائع مستلزم لكونه محروماً من حقّه المعلوم قطعاً، لأنّه لايستردّ البائع ما يدّعي المشتري كونه المبيع، ولايجوز للمشتري أخذ الثمن في مقابل غيره ممّا يعترف بأنّه ليس للبائع، فمقتضى بقاء حقّه الأخذ بقوله مع اليمين.

ثانيهما: ما عن الإيضاح من أنّ البائع يدّعي خيانةالمشتري في إبراز ما ليس بسلعته مقامها ومقتضى الأصل عدم صدور الخيانة منه[1].

ويدفع الأوّل بأنّ حقّ الفسخ غير حقّ مطالبة الثمن بعد الفسخ، فبالنسبة إلى الأوّل لايكون محروماً عن حقّه، للقطع بأنّه يملك المشتري الثمن على البائع بعد الفسخ في فرض وجود السلعتين، وبالنسبة إلى الثاني لايكون حقّه ثابتاً ومقتضى الأصل عدم استحقاقه مطالبة الثمن كمامرّ.

ويدفع الثاني بأنّه ليست الخيانة أمراً وجوديّاً غير جعل ما ليس مبيعاً مورداً لدعوى كونه كذلك، وتلك الخيانة موجودة في جميع الإنكارات الّتي لاتكون مطابقةً للحقّ والواقع.

فقد ظهر أنّ الأقرب بحسب ما يؤدّي إليه النظر هو الوجه الأوّل. وهذا من غيرفرق بين كون ما يدّعيه البائع أنّه المبيع موجوداً وما لم يكن موجوداً، فإنّه وإن كان على تقدير التلف يكون لازم إنكار البائع أنّ ما يدّعيه المشتري هو السلعة سقوطَ خيار العيب لأنّه يسقط بالتلف ومقتضى استصحاب بقاء الخيار ثبوته إلّا أنّ مورد الدعوى ◄

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٧.

المسألة الثامنة عشر: إذا قال البائع: بعتك بالبراءة [من العيوب] وأنكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيّنة[1]*.

ليس بقاء الخيار وعدمه،بل موردها كون المال الخاصّ هو المبيع وعدمه، واستصحاب بقاء الخيار لايثبت وقوع العقدعلى المال المدّعى أنّه المبيع فمقتضى الأُصول المتقدّمة: عدم استحقاق المشتري لمطالبة الثمن، فاللازم أن يكون القول قول البائع مع يمينه كما في الفرع الأوّل. والله العالم.

إذا قال البائع: بعتك بالبراءة من العيوب

(*) قال في مفتاح الكرامة: بلاخلاف يعرف كما في الرياض والحدائق، وبه صرّح الشيخ في النهاية وغيره[2]. انتهى ملخّصاً.

أقول: الوجه في المسألة ظاهر، لأنّ مقتضى الأصل هوعدم التبرّي عن العيوب، وهو حاكم على أصالة اللزوم كما هو واضح، فقول المشتري موافق للأصل الحاكم.

لكن قد يشكل الأمر في المسألة من جهة ورود مكاتبة في الباب ربما يستفاد منها خلافه:

فعن جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع في من يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه بريء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وأنّه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لايصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن»[3].

وأُجيب عنها بوجوه:

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٧ ـ ٧٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١١، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

◄ الأوّل: ضعف السند بجعفر بن عيسى.

الثاني: أنّ المستفادمن سياق الكلام أنّ المشتري كان عالماًبالتبرّي وإنّماوقع الإنكار مدالسةً بعد زهده في المبيع، وحكُم الإمامعليه السلام على ما فيها إنّما هو مبنيّ على علمه الحاصل لهمن شهادة الحال.ولا ينافي ذلك ما يستفادمن السؤال من فرض الشكّ المستفاد من قوله: «أيصدّق أم لايصدّق؟»، لأنّ غاية ما يستفاد منه فرض الشكّ لنفسه وهو من الوسواس، فإنّ الاطمينان حاصل في مثل المورد بأنّه كان يعلم ذلك خصوصاً بملاحظة الصدر الظاهر في أنّه كان يتبرّأ من العيوب الّتي فيه كراراً.

الثالث: أنّه حيث كان الظاهر سماع المشتري فيكون الحكم بتقديم قول البائع من باب تقديم الظاهر على الأصل، فيكون الخبر دليلاً على حجّيّة مثل هذا الظاهر في قبال الأصل، والسكوت عن اليمين لعلّه لوضوح ذلك عندهم وأنّ المقصود من تقديم قول البائع تقديمه مع اليمين.

الرابع: ما وصل إليهالنظر القاصر من أنّ الظاهرمن الرواية اتّفاق الجانبين على وقوع التبرّي من البائع وأنّ بيعه وقع مبنيّاً عليه، فإنّه كان بمسمعٍ من الناس وليس قابلاً للإنكار، فالبيع المذكور وقع من جانب البائع مبنيّاًعلى التبرّي بلاريب من الطرفين، إنّما الريب في سماع المشتري ذلك فيقول: لم أسمع ذلك، فيكون البيع باطلاً من جهة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول،فيكون قولهمخالفاً لأصالةالصحّةالمقدَّمة على استصحاب عدم السماع.

وأمّا الخيار فهو مقطوع العدم بناءً عليه، من جهة عدم تملّك المشتري وصف الصحّة والبائعُ إنّما باعه عارياً عن وصف الصحّة.

مضافاً إلى أنّه مقتضى إطلاق عدم الخيار إذا تبرّأ من العيوب كما يظهر من مفهوم قولهعليه السلام في ما تقدّم[1] من معتبر زرارة «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرّأ إليه ...».

---

(١) في ص ٢٨٥.

المسألة التاسعة عشر: إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع* فلي ردّه وأنكر البائع فالقول قوله مع يمينه**

(*) وكذا الحكم إذا ادّعى كونه قبل القبض على ما هو المعروف بينهم من ضمانه على البائع أيضاً.

إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع

(**) قال؈ في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه[1].

لكن في مفتاح الكرامة عن المختلف عن أبي عليّ أنّه إن ادّعى البائع أنّه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً[2].

ومنه يستفاد أنّه يمكن أن يكون المشتري منكراً ويمكن أن يكون مدّعياً.

وكيف كان، فقد يستدلّ على قبول قول البائع بأنّه:

إن كان تاريخ العقد معلوماً وتاريخ حدوث العيب مجهولاً فمقتضى الأصل: عدم تحقّق العيب عند تحقّق العقد وإضافته إلى المبيع، فالعقد تعلّق بالمبيع بالوجدان وكان عند تعلّقه به خالياً عن العيب بالأصل فالعقد تعلّق بالمبيع السالم عن العيب.

وإن كان بالعكس ـ بأن كان تاريخ حدوث العيب معلوماً وكان تاريخ العقد مجهولاً ـ فاستصحاب عدم حدوث العيب عند تحقّق العقد وإن لم يكن جارياً لعدم الشكّ في العيب بالنسبة إلى الزمان إلّا أنّ استصحاب عدم تحقّق العقد في حال السلامة أيضاً لايجري، لأنّه خالٍ عن الأثر، فإنّ عدم تحقّق العقد في حال السلامة عن العيب لايكون موضوعاً لحقّ الفسخ، بل الموضوع له وقوع العقد على المبيع غير السالم، ولايثبت بعدم أحد الأمرين وجود الأمر الآخر الملازم لعدمه، وهو في المقام تعلّق العقد بالمبيع المعيب وحينئذٍ يرجع إلى أصالة اللزوم.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٣٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٧.

◄ وممّا ذكر يظهر حال الفرض الثالث بالأولويّة وهو فرض كون تاريخي العقد وحدوث العيب مجهولين، لأنّه يجري استصحاب عدم حدوث العيب عند وجود العقد، ولا أثر لاستصحاب عدم العقد آن حدوث العيب، لأنّه لا يثبت به وقوعه حال كون المبيع معيباً.

مضافاً إلى أنّه على فرض التعارض يرجع إلى أصالة اللزوم الموافقة لقول البائع.

هذا بيان وجه مذهب الأصحاب على ما يومئ إليه كلمات المحقّقين منهم لا سيّما الشيخ العلّامة الأنصاريّ قدس سره.

الإشكال في ما ذكروه من أنّ القول قول البائع مطلقاً

ولكن لايخلو عندي عن شوب الإشكال، من جهة أنّه مبنيّ على أن يكون موضوع الخيار وقوع العقد على المعيب وموضوع لزومه وقوع العقد على السالم عنه، بأن كان الموضوع في كلا الأمرين ـ من اللزوم والخيار ـ وقوع العقد وأنّه إن كان واقعاً على الخالي عن العيب فلا خيار وإن كان واقعاً على المعيب فالخيار ثابت، وهو مبنيّ على كون خيار العيب تعبّداً محضاً؛ فيقال: إنّ الظاهر من الأدلّة أنّ من اشترى شيئاً يكون له الخيار إذا كان بهعيب،ونقيضه هوعدم العيب في الموضوع المذكور،فالموضوع وهو الاشتراء محفوظ في كلا الحكمين فيكون نظير القضايا الشرطيّة من حيث إنّ المنطوق والمفهوم واردان على موضوع واحد وإنّما الاختلاف بين المفهوم والمنطوق في الشرط.

وأمّا لو قيل: ـ كما صدر ذلك عن غيرواحد من المحقّقين ويؤيّده الأخبار من حيث عدم ثبوت الخيار مع التبرّي عن العيب ـ إنّ الملاك الواقعيّ لثبوت خيار العيب هو أنّ الظاهر من البيع التزام المتبايعين بسلامة العوضين عن العيب لأنّ مقام البيع هومقام بيان العيوب الكامنة فيهما وإلّا كان نوع خيانةمن كلّ واحد من الجانبين بالنسبة إلى صاحبه، فلابدّ أن يكون الموضوع الواقعيّ للزوم البيع وقوعَ التمليك على السالم ليكون وفاءً بشرطه الضمنيّ،فحينئذٍ يقال:إنّ الأصل عدم تعلّق التمليك بالسالم عن العيب، فأصل ◄

إذا لم يكن للمشتري بيّنة ولا شاهد حال[1] *.

↲عدم وقوع العقدعلى السالم من العيب مورد للأثر، فإنّ الوفاء بالشرط إنّما يكون بتحقّق العقد المضاف إلى هذا المبيع حال سلامته، والأصل عدم تحقّق العقد المضاف إلى هذا المبيع حال سلامته. ولايحتاج إلى إثبات وقوع العقد حال عدم السلامة، فإنّ عدم الوفاء بالشرط حين العقد غير متقوّم بإيقاع العقد مضافاً إلى الفاقد للشرط، لأنّه أمر عدميّ ولا يتقوّم بالوجود، بل هو متقوّم بعدم إيقاع العقد الخاصّ بحيث يوجب الوفاء، وهو عين عدم إيقاع العقد الموجود المضاف إلى المبيع حال سلامته.

ولازم ذلك هو التعارض في صورة الجهل بالتاريخين، فإنّ استصحاب عدم حدوث العيب حين تحقّق العقد الموضوع للحكم باللزوم يعارض استصحاب عدم تحقّق العقد المضاف إلى المبيع حال سلامته حتّى يكون وفاءً بالشرط، فله خيار تخلّف الشرط الّذي هو عين خيار العيب على ما حقّقوه.

وحينئذٍ لابدّ من القول بتقديم قول البائع في صورة العلم بتاريخ العقد والجهل بتاريخين بملاكين، فإنّ الأوّل بملاك استصحاب عدم حدوث العيب عند تحقّق العقد والثاني بملاك التعارض والرجوع إلى أصالةاللزوم.ولابدّمن القول بتقديم قول المشتري في صورة العلم بتاريخ حدوث العلم والشكّ في تاريخ العقد، وحينئذٍ يستقيم ما تقدّم نقله عن المختلف عن ابن الجنيد الصريح أو الظاهر في أنّه قد يكون البائع منكراً وقد لايكون كذلك.

(*) لا إشكال في ذلك إذا كان المراد به القرينة القطعيّة.

ويشهد لذلك التمثيل له في كلماتهم بالإصبع الزائذ أو كون العيب قطع إصبع اندمل والبيعُ وقع في اليوم أو الأمس.

وأمّا لو كان المقصود أعمّ منه ومـن الظنّيّ الحجّة عند العقلاء أو مطلقاً فمشكل ↰

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٩٣.

ولا يقبل إقرار الوكيل على موكّله في تصديق المشتري على تقدّم العيب*، فإن ردّه المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل ردّه على الموكّل لبراءته باليمين**.

جدّاً؛ لأنّه إن كان الأعمّ من الظنّيّ غير الحجّة عند الشارع والعقلاء فلا وجه لتقديم قول المشتري، لعدم تطبيق قوله لأصل أو أمارة، وإن كان الأعمّ من القطعيّ وخصوص الظنّيّ الحجّة عند العرف والعقلاء المحكوم بحجّيّته لدى الشارع بعدم الردع ـ كالخبر الظاهر في ذلك الصادر ممّن يقطع بصدقه وعدم تعمّده الكذب ـ فقيامه مقام البيّنة بحيث لايحتاج إلى اليمين خالٍ عن الوجه، بل غاية الأمر يجعل المشتري منكراً، لتطابق قوله للأمارة المقدّمة على الأصل فلابدّ له من الحلف، فتأمّل.

لا يقبل إقرار الوكيل على الموكّل

(*) لأنّه أجنبيّ، فلا يقبل إقراره على موكّله.

إذا ردّ المشتري سلعته المعيبة على الوكيل

(**) يعني أنّه إذا ردّ المشتري سلعته المعيبة إلى الوكيل وصدّقه في قِدم العيب وكان المشتري جاهلاً بوكالته وأنكر الموكّل وجود العيب حال وقوع العقد ليس له ردّه على الموكّل بل له إحلافه، لأنّ الوكيل في تلك المسألة بمنزلة المشتري في المسألة المتقدّمة، فهو يدّعي على الموكّل وجود العيب حال وقوع العقد ليدفع الظلامة عن نفسه بدفع المعيب إليه وأخذ الثمن منه ليدفعه إلى المشتري والبائع ينكره، فإن حلف على حدوث العيب برئ من أداء الثمن، فالوكيل هو الّذي غرم الثمن للمشتري من باب جهله بوكالته.

هذا إذا لم يكن للوكيل بيّنة على الموكّل يثبت بها تقدّم العيب على البيع، وإلّا كان على البائع قبول المبيع وأداء الثمن. وكذا إذا لم يكن له بيّنة في قبال المشتري يثبت

ولو أنكر الوكيل حلف*،

بها أنّه وكيل عن البائع، وإلّا لم يستحقّ المشتري أن يردّ المبيع إليه بل له أن يخاصم البائع ويندفع بذلك الظلامة عن الوكيل. ويمكن أن يدفع الظلامة عن نفسه بدعوى علم المشتري بكونه وكيلاً مع عدم حلفه على ذلك ثمّ حلف الوكيل على ذلك.

في ما إذا أنكر الوكيل

(*) أي أنكر سبق العيب كالبائع في المسألة المتقدّمة في فرض المسألة ـ وهو جهل المشتري بوكالة الوكيل وعدم إثبات وكالته ـ حلف على عدم تقدّم العيب ليسلم من الظلم بردّ المعيب إليه.

هل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل أم لا؟

قال في مفتاح الكرامة: وهل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل من جهة إقراره بالتوكيل؟ الظاهر العدم، لأنّ دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتماله مؤاخذةً له بإقراره[1].

أقول: الظاهر هو ما احتمله أخيراً للوجه المذكور، ولا ينافي دعواه على الوكيل لدعواه على الموكّل، لأنّ دعواه على الوكيل ليس إلّا من باب الجهل بالوكالة وكون الظاهر أصالته في مقام البيع وليس إقراراً بالأصالة حتّى يستلزم الإقرار بأنّه ليس له حقّ أقامه على الموكّل، فهو يقيم الدعوى على الوكيل لجهله بالوكالة ويقيم الدعوى على الموكّل لإقراره بذلك ولا تنافي بينهما. وحلفُ الوكيل على حدوث العيب لم يثبت حجّيّته إلّا لدفع الظلامة عن نفسه ولا ينفع ذلك لموكّله، فحينئذٍ يصحّ للمشتري إقامة الدعوى على البائع من باب المؤاخذة بإقراره.

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٢.

فإن نكل فردّ اليمين إلى المشتري فحلف على قِدم العيب فردّ المبيع عليه احتمل عدم ردّه على الموكّل* لإجرائه مجرى الإقرار**، وثبوته*** لرجوعه قهراً كالبيّنة[١]****.

في ما إذا نكل الوكيل فحلف المشتري وأنّه هل يجوز للوكيل الردّ على موكّله لليمين المردودة أم لايجوز له ذلك؟

(*) **كما حكى الجزم بذلك** في مفتاح الكرامة عن المبسوط[٢].

(**) **أي يجري مجرى إقرار الوكيل** على الموكّل بسبق العيب، فكما أنّه لاينفذ إقراره عليه كذلك لاينفذ الحلف المردود على المشتري على البائع الأصيل.

ويحتمل أن يكون جريه مجرى الإقرار من باب أنّ رجوع اليمين إلى المشتري قد حصل بنكول الوكيل للحلف، فحصول تلك الحجّة كان منشؤه اختيار الوكيل نكول الحلف. وهو الّذي صرّح به في المحكيّ عن المبسوط حيث علّل عدم نفوذه على الموكّل بأنّ عود المعيب إليه كان باختيار الوكيل[٣].

(***) **أي ثبوت الردّ** فيكون للوكيل أن يردّ المعيب إلى الموكّل.

(****) **الظاهر أنّ مقصوده** أنّه يشبه البيّنة، من جهة أنّ رجوع الحلف إلى المدّعي بعد نكول الوكيل المنكر ليس باختياره وإنّما كان مختاراً في النكول والحلف، فإذا اختار النكول رجع الحلف إلى المشتري المدّعي قهراً على المنكر؛ كما أنّ حقّ إقامة البيّنة أيضاً كذلك، فإنّه ليس باختيار المنكر بل له حقّ إقامة البيّنة ولو كره المنكر ذلك كما هو الغالب.

وعن جامع المقاصد أنّه ليس للوكيل الردّ على الموكّل ولو كانت اليمين المردودة بحكم البيّنة، لأنّ المفروض أنّ الوكيل منكر لسبق العيب، فلاوجه لأن يردّ المعيب على ↖

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٣.

(٣) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٣.

←الموكّل باعترافه إلّا أن يكون إنكاره مستنداً إلى الأصل بأن يقول: لا علم لي بسبق العيب، ومقتضى الأصل:عدمه حين البيع، فلاحقّ للمشتري بحسب الظاهر على الموكّل فيكون حلف المشتري حجّةً عليه أيضاً[1]. هذا.

ولكنّ القدر المتيقّن من حجّيّة اليمين المردودة إنّما هو بالنسبة إلى من نكل الحلف بإثبات دعوى المدّعي وسقوط إنكار المنكر عن الاعتبار، وأمّا بالنسبة إلى تكليفه مع ثالث خارج عن الدعوى فحجّيّته غير ثابتة فلا يثبت كونه كالإقرار أيضاً من حيث حجّيّته على المقرّ بالنسبة إلى لوازمه الثابتة لغير المدّعى، كأن يكون سبق العيب في البيع المورد للمخاصمة ملازماً قطعاً لسبقه في معاملة أُخرى صدرت من الوكيل عن نفسه. وتمام الكلام موكول إلى كتاب القضاء، وهو الموفّق.

قد تمّت المسائل المربوطة بخيار العيب في جوار الحضرة المرتضويّة عليه آلاف الثناء والتحيّة في السفرة الخامسة من تشرّفي بالأعتاب المقدّسة وتقبيل ضرائح من بهم توسّلي واستشفاعي إليه تعالى فيالدنياوالآخرة حامداً لهتعالى مصلّياً على النبيّ الأكرم والرسول الأعظم الخاتم لما سبق والفاتح لما استقبل، وعلى آله الطيّبين الطاهرين لاسيّما سيّدناومولانا ووليّنا وليّالعصر وناموس الدهر جعلني الله فداه ووهبني لقياه في الدارين، وكان ذلك في يوم الخميس، الخامس عشر من شهر شوّال المكرّم سنة ١٣٨٦ من الهجرة المباركة بيدمؤلّفه الراجي رحمةالباري مرتضىبنعبدالكريم بن محمّدجعفر عفا الله عنهم.

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٤.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **ابتغاء الفضلة في شرح الوسيلة** لآية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ـ المتوفّى ١٤٠٦ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، خرج منه حتّى الآن ثلاث مجلّدات، من منشتورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقم.

٢ ـ **الانـتصار** للسيّد المرتضى «علم الهدى» ـ المتوفّى ٤٣٦ هـ. ق ـ من منشورات المطبعة الحيدريّة في النجف الأشرف سنة ١٣٩١ هـ. ق.

٣ ـ **التذكرة** «تذكرة الفقهاء» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في أربع وعشرين جزءاً، من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ.

٤ ـ **جامع المـقاصد** للمحقّق الكركيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ من منشورات مؤسّسة آل‌البيت بقمّ في ثلاث عشر مجلّداً.

٥ ـ **الجواهر** «جواهر الكلام» للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّى ١٢٦٦ هـ. ق ـ في أربعة وأربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٦ ـ **حاشية‌الفقيه‌اليزديّ** ـ المتوفّى ١٣٣٧هـ. ق ـ على‌المكاسب في‌ثلاث مجلّدات، من منشورات دار المصطفى لإحياء التراث.

٧ ـ **حاشية المـحقّق الخـراسـانيّ** ـ المتوفّى ١٣٢٩ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات وزارة الإرشاد الإسلاميّ.

٨ ـ **حاشية الإصفهانيّ** ـ المتوفّى ١٣٦١هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

٩ ـ **الحدائق «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة»** للشيخ يوسف البحرانيّ ـ المتوفّى ١١٨٦هـ. ق ـ في خمسة وعشرين مجلّداً، طبع سنة ١٣٧٦ إلى ١٤٠٩هـ. ق.

١٠ ـ **خاتمة مستدرك الوسائل** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١١ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٢ ـ **سنن ابن ماجه** من الكتب الستّة لأبي عبدالله محمّد بن يزيد الربعيّ ابن ماجه القزوينيّ ـ المتوفّى ٢٧٣ هـ. ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

١٣ ـ **شرائع الإسلام** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ. ق ـ أربعة أجزاء مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ في مجلّدين.

١٤ ـ **كتاب مسلم** من الكتب الستّة لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج بن مسلم القشيريّ النيسابوريّ ـ المتوفّى ٢٦١ هـ. ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

١٥ ـ **عوالي اللآلئ** لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، طبع مطبعة سيّدالشهداء بقمّ.

١٦ ـ **غنية النزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادقعليه‌السلام.

١٧ ـ **فرائد الأُصول** للشيخ الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بقم.

١٨ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٩ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ. ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران.

٢٠ ـ **اللمعة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق.

٢١ ـ **المبسوط** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٢ ـ **مستدرك الوسائل «المستدرك»** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٣ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٦ هـ. ق ـ في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٤ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ.

٢٥ ـ **منية الطالب في حاشية المكاسب** ـ تقريراً لأبحاث الميرزا النائينيّ ـ للشيخ موسى النجفيّ الخوانساريّ، جزءان في مجلّد واحد.

٢٦ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ.

٢٧ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ستّة وعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان.

٢٨ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٩ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في عشرين مجلّداً، من منشورات المكتبة الإسلاميّة بطهران.

٣٠ ـ **وسيلة النجاة** رسالة عمليّة لآية الله السيّد أبي الحسن الموسويّ الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، محشّاة بحاشية السيّد الكلپايگانيّ.

فهرس المحتويات

القول في الخيارات

خيار المجلس

المسائل

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

فروع

الأوّل

الثاني

الثالث

خيار الحيوان

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

خيار الشرط

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة السادسة

المسألة السابعة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

المسألة الخامسة عشر

خيار الغبن

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

في مسقطات خيار الغبن

المسألة السادسة

المسألة السابعة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

خيار التأخير

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

في ما يقال من اعتبار شروط أُخرى:

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

خيار العيب

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة السادسة

المسألة السابعة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

المسألة الحادية عشر

المسألة الثانية عشر

المسألة الثالثة عشر

المسألة الرابعة عشر

المسألة الخامسة عشر

المسألة السادسة عشر

المسألة السابعة عشر

المسألة الثامنة عشر

المسألة التاسعة عشر

الكتب المطبوعة من المؤلّف ﷺ في هذه المؤسّسة

١ ـ صلاة الجمعة

٢ ـ الخمس

٣ ـ خلل الصلاة وأحكامه

٤ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام ج ١ و٢ و٣

٥ ـ شرح العروة الوثقى ج ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦

٦ ـ إبتغاء الفضيلة في شرح الوسيله ج ١ و٢ و٣